法　的　知　識　編

法的知識編テキストの利用案内

自主交渉援助型調停は、当事者同士の話し合いを援助し、促進して、それぞれの本音ベースでのコミュニケーションを作り出すことで当事者自身が紛争の解決策を発見していくというスタイルの調停です。あくまでも紛争解決の主体は当事者です。調停人の役割は、紛争の内容（コンテンツ）を法的に評価することではなく、話し合いの流れ（プロセス）を管理することです。したがって知っている法的知識やこれから勉強して得る法的知識を使って担当するケースを法的に評価したり、法的なアドバイスすることは自主交渉援助型調停の調停人としては、避けなければなりません。

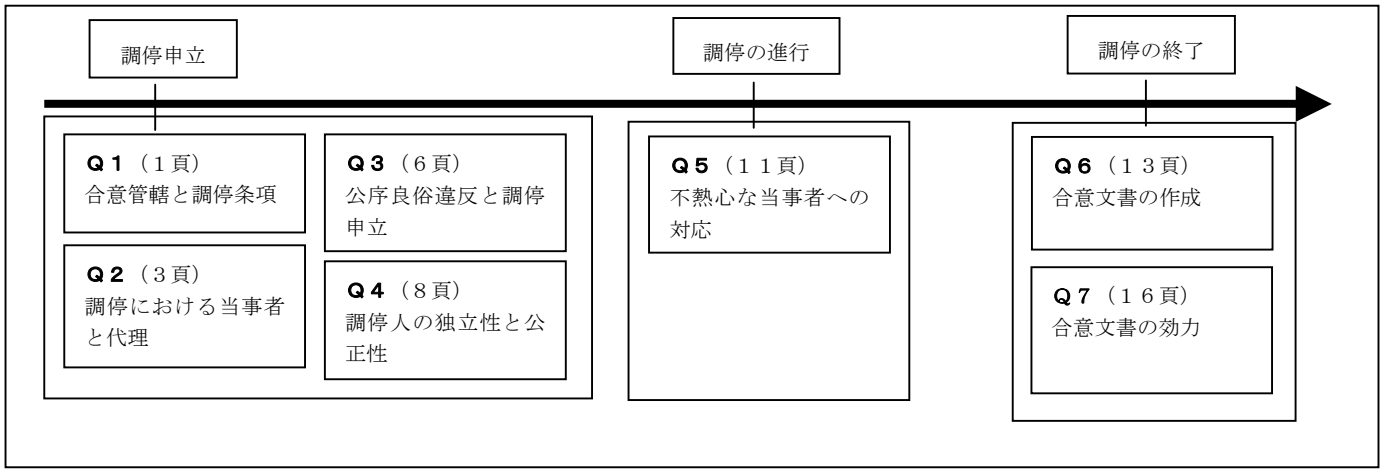
しかし、自主交渉援助型調停でも公序良俗違反や強行法規違反となる内容の話し合いや合意を認めるものではありません。また、消滅時効の問題など配慮を要するケースもあります。そのため調停人は、自主交渉援助型調停を進める上で、当事者の話し合いの内容や合意が法的に「問題」がないか疑問が生じたとき、あるいは「問題」がありそうだと気づいたときに、当事者に対して法律家に相談することを勧めたり、自ら法律家に相談をすることが必要となります。「法的知識編テキスト」はこうした「問題」に「気づく」ための一つの材料として作成されたものです。ですから「法的知識編テキスト」の内容をすべて理解しなければならないというものではありません。

「法的知識編テキスト」では調停手続及び契約トラブルで生じる基本的な問題と利用者から問い合わせの多い制度を取り上げましたが、必ずしも解説が容易なものばかりではありません。まずはＱ＆Ａだけをお読みいただき、「気づく」ための材料とすることを心がけてください。その後さらに深く学習を進めたい場合に、解説をお読み下さい。

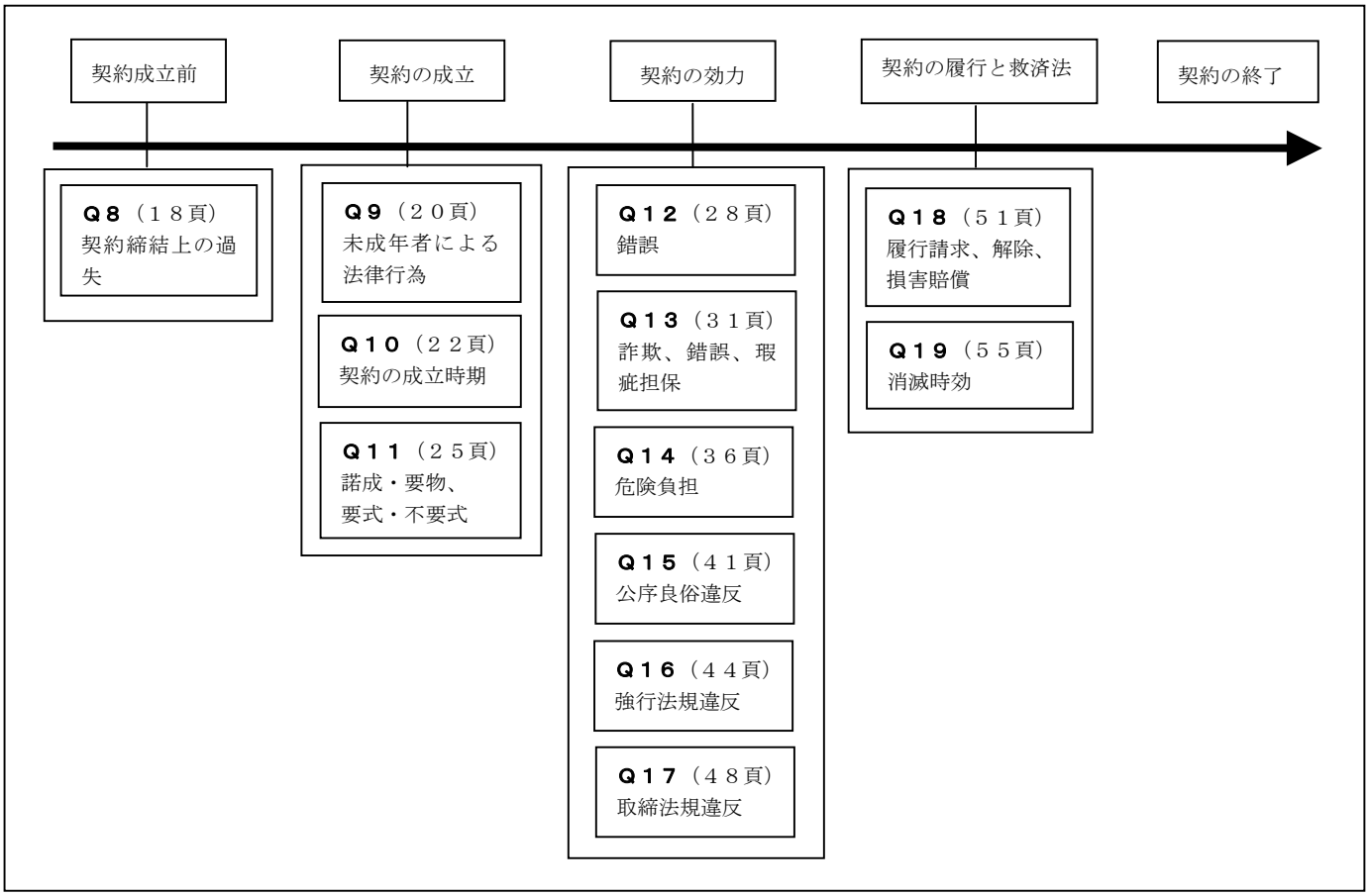
なお、この「法的知識編テキスト」では、「調停」ということばを「民間での調停（民間調停）」という意味で用いています。したがって、「裁判所での調停（司法調停）」には必ずしも解説の内容があてはまらない箇所がありますので注意して下さい。例えば、民間調停では、ＡＤＲ法の認証を受けた認証紛争解決手続での調停でなければ、調停申立てに時効中断の効力はありませんが（Q19）、司法調停の場合には調停申立てに時効中断の効力があります（民事調停法 19 条）。また、民間調停で作成された合意文書には執行力はありませんが（Ｑ７）、司法調停で合意が成立し、これを調書に記載したとき（調停調書）には執行力が与えられます（民事調停法 16 条）。

自主交渉援助型調停の調停人は、法的な「問題」に気づいた時や当事者から問いかけを受けた時には「やせ我慢をしない」「勇み足をしない」ことが何よりも重要です。担当されるケースで少しでも気にかかることがあった場合には、躊躇せずに法律家の助言を求めることを心掛けて下さい。

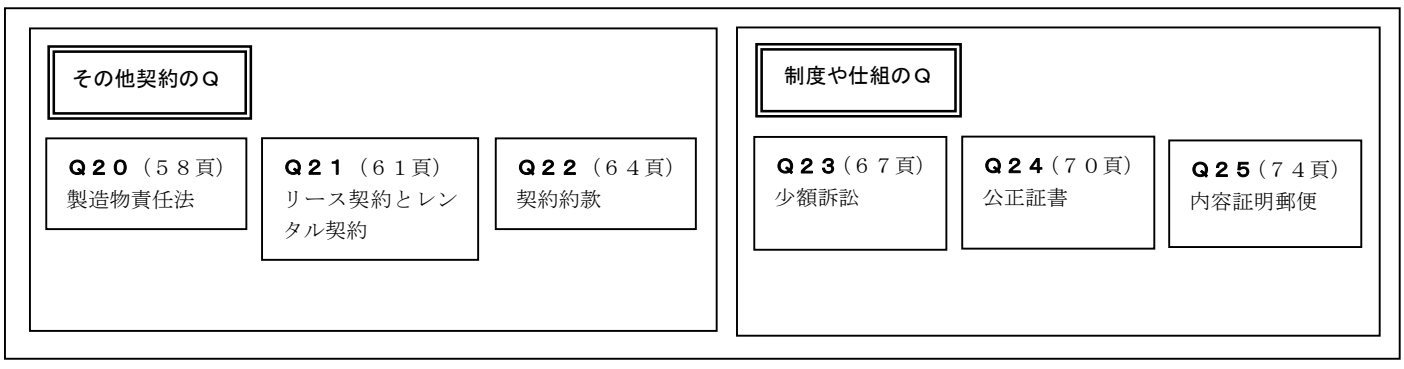
調停手続のＱ



契約のＱ



相談の多いＱ



目 次

■ 調停手続のＱ＆Ａ ■

Ｑ１	ＡさんはＢさんとの取引上のトラブルが生じたために調停で解決したいと考えていますが，契約書には「本契約に関する紛争については，東京地方裁判所を第一審の専属的合意管轄裁判所とする」と定められています。Ａさんは調停を利用することができますか。	・・・・・	１
Ｑ２	紛争当事者であるＡさんの親友というＢさんが，代理人としてＡさんとＣさんの紛争について，調停の申立てをしてきました。この調停の申立てを受け付けて調停を進めることができますか。	・・・・・	３
Ｑ３	先日ＡさんはＢさんと賭ゴルフをして 10 万円ほど勝ったので，Ｂさんに後日支払うことを約束させたのですが，Ｂさんが一向に支払わないので，このお金を支払ってもらうために，調停の申立てをしたいと考えています。このような紛争でも調停で扱うことができるのでしょうか。	・・・・・	６
Ｑ４	Ａさんは，Ｂさんが申し立てた調停の調停人となることを依頼されました。ところが，Ｂさんの調停申立書を見ると，相手方はＡさんの娘婿であるＣさんが個人経営している電気店であることがわかりました。このような場合でもＡさんは調停人を引き受けてかまわないでしょうか。	・・・・・	８
Ｑ５	調停人として担当している紛争について，申立人・相手方双方の合意の上で調停期日を 3 度決めましたが 3 度とも相手方当事者が欠席してしまいました。調停人としてはどのように対処すべきですか。	・・・・・	１１
Ｑ６	話し合いが進み，和解の合意ができる見込みです。当事者間の合意を文書にしたいのですが，合意文書を作成するうえでの留意点を教えて下さい。	・・・・・	１３
Ｑ７	ＡさんはＢさんと調停による話し合いをした結果，ＢさんがＡさんに対して 100 万円を支払うという内容の合意文書を取り交わしましたが，Ｂさんは支払い期日になっても，100 万円を支払ってくれません。Ａさんは合意文書をもとにしてＢさんに対して強制執行をすることはできますか。	・・・・・・・	１６

■　契約のＱ＆Ａ　■

Ｑ８　ＡさんはＢさんに事務所としてビルを賃貸するため契約締結に向けた交渉を進め，Ｂさんの希望に沿ってコンセントの位置，電灯の数や位置，電話線の配置，看板取り付け位置等の変更を行いました。その後Ｂさんに賃貸借契約書を送付したところ，Ｂさんは何ら異議を述べませんでした。ところが，後日Ｂさんから連絡があって，他に借りる場所が見つかったとのことで，突如交渉を打ち切られてしまいました。ＡさんはＢさんに対して損害賠償の請求はできますか。　・・・・・　１８

Ｑ９　パソコンを販売したところ，買主が未成年者であることがわかりました。未成年者が相手の場合，契約は成立しないのでしょうか。　・・・・・　２０

Ｑ１０　ＡさんはＢさんから「商品を購入するから送ってほしい」との発注を受け，商品を発送したところ，Ｂさんから契約を解消するといわれました。Ｂさんは「まだ代金を払っていないから契約は成立していない。受け取った商品を返せば代金を支払う必要はないはずだ」というのですが，契約はいつ成立するのでしょうか。　・・・・・　２２

Ｑ１１　取引の相手方から，「契約書を作っていないので，まだ契約は成立していない」と言われました。契約を成立させるためには契約書を作成することが必要なのでしょうか。　・・・・・　２５

Ｑ１２　Ａさんは，会社の帰りに立ち寄ったＢ鞄専門店に，以前から探していた有名ブランドＣのハンドバッグが通常の価格の 3 割引で売られているのを見つけました。本物のブランドバッグであることを店主であるＢさんに確かめて購入したところ，後で偽物であることが判明しました。Ｂさんは，自分も偽物であることを知らなかったので責任はないと言っています。ＡさんはＢさんにハンドバッグを返品して，代金を返してもらうことができますか。　・・・・・　２８

Ｑ１３　Ａさんは，排気ガスの規制に適合したトラックであるということで，Ｂ販売会社から新車のトラックを購入しました。排気ガス規制に適合しているかどうかはトラックの外形からはわからず，Ｂ販売会社の説明を信用するしかありませんでした。しかし，後日，規制に適合していないことが判りました。このままでは，このトラックを使って仕事をすることができません。法的にはどのような解決方法がありますか。Ｂ販売会社がこのトラックが排気ガス規制に適合していないことを知っていた場合はどうですか。　・・・・・　３１

Ｑ１４ Ａさんを売主，Ｂさんを買主とするＣ商品の売買契約が締結されました。Ｃ商品の引渡しの前日に，Ｃ商品を保管していた倉庫が全焼してＣ商品が焼失してしまいました。ＡさんはＢさんに対して代金の支払いを請求することができるでしょうか。 ・・・・・・・ ３６

Ｑ１５ 貸金の弁済を求める調停申立てがあり，申立人Ａさんから事情を聴いたところ，相手方Ｂさんが賭麻雀をして 100 万円ほど負けてしまい，これを支払うお金がないから貸してくれと言われてかわいそうに思い，お金を貸したとのことでした。Ｂさんから事情を聴いてみても，Ｂさんの賭麻雀の負けたお金を支払うためにＡさんから借金をしたことは本当のようです。Ｂさんは，Ａさんに申し訳なく思っており，毎月 5 万円ずつ 20 回に分けて返したいと言っています。Ａさんもしっかり約束してくれるなら，Ｂさんのいう分割払いの条件で合意してよいと言っています。ＡさんとＢさんが合意に至っているので，調停を成立させてよいですか。 ・・・・・・・ ４１

Ｑ１６ Ａ社は 5 年ほど前にＢローン会社から設備拡張の資金として 2000 万円を借りました。毎月元本を分割払いで返済してきましたが契約書にしたがい年利 25%の利息を付けて払っていました。やっと最近全額返済したのですが，Ｂローン会社との貸金契約は利息制限法に違反しているので 25%の利息を払う必要はなかったといわれました。今からでも払い過ぎた分の利息を取り戻すことができるでしょうか。 ・・・・・・・ ４４

Ｑ１７ 個人タクシーをしているＡさんから「乗客であるＢさんから制限速度 40 キロの道路を時速 80 キロで目的地に急いでくれたら 2 倍の運賃を支払うと言われ，そのとおりに速度オーバーして目的地に急ぎました。無事目的地に着いて，Ｂさんに約束の 2 倍の運賃を請求したところ，『正規の運賃しか払えない。文句があれば裁判でも何でもしてくれ』と言われ，正規の運賃しか払ってもらえませんでした。Ｂさんに約束した 2 倍の運賃との差額を請求したい」との調停が申し立てられました。この申立てを受け付けてよいですか。 ・・・・・・・ ４８

Ｑ１８ Ａさんは宅配弁当の業務用に，Ｂさんから中古の自動車を購入し，契約の 10 日後に納車の約束をしましたが，約束の期日になっても車の引き渡しがありません。そのためにＡさんは業務に支障をきたしています。Ａさんには法的にどのような対処方法がありますか。 ・・・・・・・ ５１

Ｑ１９ 取引の相手方が納品した商品代金 100 万円を支払ってくれないため，相手方に対して調停の申立てをしました。これで相手方に対する代金債権の消滅時効は中断しますか。 ・・・・・・・ ５５

■ 相談の多いＱ＆Ａ ■

Ｑ２０ Ａ医師は，Ｂ医療機器メーカーからＣ医療機器を購入しましたが，Ｂ医療機器メーカーが使用方法について適切な説明表示をしていなかったため，Ａ医師がけがをしました。Ａ医師はＢ医療機器メーカーに損害賠償を請求できますか。 ・・・・・・・ ５８

Ｑ２１ ＡさんはＢリース会社からコピー機のリースを受けて使用しています。リース期間の途中ですが，新型のコピー機に替えたいと思っています。リース契約を解約してＢリース会社に今使っているコピー機を返し，その後のリース料を支払わないようにすることができますか。 ・・・・・・・ ６１

Ｑ２２ 約款とはどういうものですか。 ・・・・・・・ ６４

Ｑ２３ 取引先が商品の販売代金 50 万円を支払ってくれません。少額訴訟制度というものがあると聞いたのですが，どのような場合に利用できるのでしょうか。 ・・・・・・・ ６７

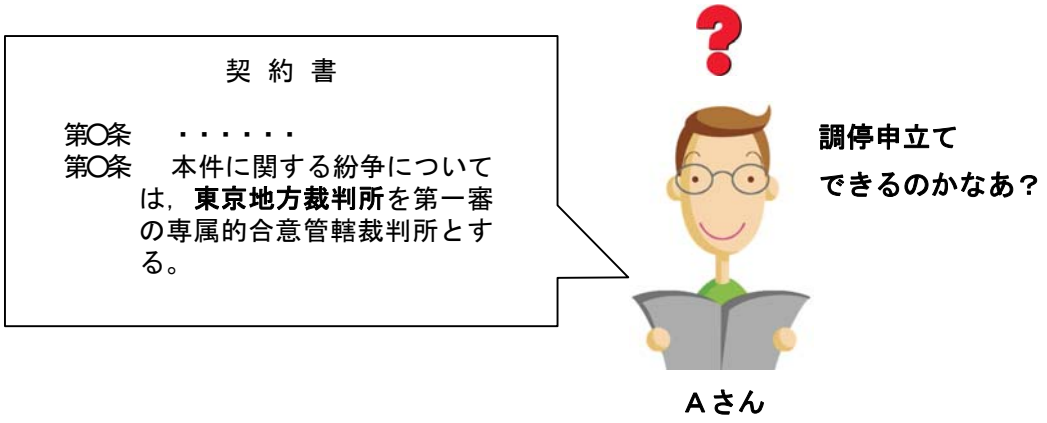
Ｑ２４ 調停で無事和解が成立し，和解契約書を取り交わすことになりました。和解契約通りに履行されない場合に備えて，訴訟手続によらずに強制執行ができるようにしておきたいのですが，何か方法がありますか。 ・・・・・・・ ７０

Ｑ２５ 取引の相手方に契約解除の通知をするにあたり，きちんとした証拠を残しておきたいのですが何か方法がありますか。 ・・・・・・・ ７４

参考図書 ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・ ７７

Q1

ＡさんはＢさんとの取引上のトラブルが生じたために調停で解決したいと考えていますが，契約書には「本契約に関する紛争については，東京地方裁判所を第一審の専属的合意管轄裁判所とする」と定められています。Ａさんは調停を利用することができますか。



回 答

調停を利用することができます。Ａさんが調停を利用することを申込み(「申立て」といいます)，ＢさんもＡさんが申し込んだ調停を利用することに応じた（「応諾」といいます）場合には，調停の手続を始めることができます。

解 説

１．調停は，当事者間の紛争を，調停人という公正中立な第三者が関与することにより，当事者同士の話し合いで解決することを目指すものです。

取引上のトラブルが発生すれば，何でも裁判にするということではなく，まず，相手方と話し合いをすることと思います。そして，話し合いで解決ができなかった場合に，裁判を利用し裁判官に判決で強制的にトラブルを解決してもらうという訴訟手続をとることになるでしょう。

２．調停は，当事者同士だけでは話し合いがうまくいかないときに，調停人が当事者の間に入り，話し合いがうまくいくようにお手伝いするものです。「調停で解決する」というのは，話し合いの結果，ＡさんとＢさんの合意ができたことによって解決するということです。このように，調停は話し合いをする手続ですから，契約書に「裁判は東京地方裁判所」と定められていたとしても，裁判をせずに調停を利用することができるわけです。

そして，調停を利用してもＡさんとＢさんが話し合いで解決することができなかったときは裁判を利用できます。調停を利用することにより裁判を利用することが妨げられることはありません。

３．また，調停は，ＡさんとＢさんの双方が調停を利用して話し合いをすることを了解することによって始めることができます。そこで，Ａさんから調停を利用したいという申込み（申立て）があったときは，調停人（調停機関）は，ＢさんにＡさんから調停の申込みがあったことをお知らせし，調停を利用した話し合いに応じるかどうか問い合わせをします。そして，Ｂさんも調停を利用した話し合いをすることに応じた（応諾）場合には，調停人（調停機関）は，ＡさんとＢさんの双方から調停を利用したいという依頼を受けたことになりますので，調停の手続が始まることになります。しかし，Ａさんが調停の申し込みをしてもＢさんが調停を利用することを望まないということであれば，それ以上の手続を進めることはできません。

４．調停の手続が始まった場合には，調停人は，ＡさんとＢさんの話し合いによってトラブルが解決できるようお手伝いをします。

しかし，調停の手続が進む中で，話し合いによる解決が難しい場合やこれ以上話し合いをしても進展がないと思われる場合には，いつでも調停を終了させることができます。調停は話し合いの手続ですから，当事者が望まないのに話し合いを継続することを強制したり，必ず調停手続で解決することを強制することはできないからです。

ＡさんとＢさんとの間で合意をすることができた場合には，これによりトラブルが解決します。合意は契約として法的拘束力をもちますが，これはあくまでもＡさんとＢさんが合意したことによって法的拘束力をもつのであって，調停人が関与したことにより法的拘束力をもつのではありません。調停は，あくまでも，当事者による話し合いの手続だからです。

Q2

紛争当事者であるＡさんの親友というＢさんが，代理人としてＡさんとＣさんの紛争について，調停の申立てをしてきました。

この調停の申立てを受け付けて調停を進めることができますか。

親友の代理人Ｂさん

回　答

調停機関の定める手続規則に代理人資格の制限がある場合にはその規則に従います。**法的には，**調停での代理人資格の制限はありませんから，Ｂさんが当事者本人であるＡさんから**代理権を与えられていることが確認できれば，調停の申立てを受け付けることができます。**ただし，代理権があることの確認には慎重を期すべきでしょう。

解 説

１．裁判所では，法令により裁判上の行為をすることができる代理人（会社の支配人（会社法 10 条，11 条 1 項）など）のほか，弁護士でなければ訴訟代理人になることができません（民事訴訟法 54 条１項)。但し，簡易裁判所では，裁判所の許可を得て，弁護士でない者を訴訟代理人とすることができることとされています（同項但書)。なお，簡易裁判所では，研修を受けて法務大臣の認定を受けた司法書士（認定司法書士）は，訴訟代理人になることができます（司法書士法 3 条 1 項 6 号，2 項)。また，弁理士は，知的財産権に関し，法律で定められた一定の範囲の訴訟について訴訟代理人となることができます（弁理士法 6 条，6 条の 2，2 条 5 項)。

２．民間での調停は，紛争当事者の話し合いによる自主的な紛争解決手続ですので，上記のような法律による代理人資格の制限はありません。したがって，調停の申立てを受けた調停機関の手続規則で代理人の資格を制限していない限り，代理人の資格に制限はありません。例えば，会社の担当社員，事故に遭って入院中の夫の妻などが代理人として調停を申し立て，あるいは，調停の期日に出席してくることもあるでしょう。

３．ただし，代理人となることができるのは，当事者本人が，その代理人に代理権を与えていることが大前提です。Ａさんの代理人と称するＢさんが調停を申し立て，Ｂさんが調停に出席してＣさんと話し合いを行い，合意が成立したとしても，ＢさんにＡさんを代理する権限がなければ，折角の合意もＡさんには何の効力も及ばないことになります（民法 113 条 1 項)。

したがって，当事者本人ではなく，代理人であるという人から調停の申立てがあった場合には，その代理人が本人を代理する権限（代理権）を持っているのかを確認し，代理権を持っていることが確認できた場合に限り，調停の申立てを受け付け，調停に出席することを認めるべきです。

具体的には，本人が代理権を与えたことを証する委任状を提出してもらうことになります。ただ，代理人が弁護士や認定司法書士（紛争の価格が 140 万円以下の場合）あるいは一定の調停の場合には弁理士（弁理士法 4 条 2 項 2 号)，土地家屋調査士（土地家屋調査士法 3 条 1 項 7 号，2 項)，社会保険労務士（社会保険労務士法 2 条 1 項 1 号の 4 ないし 1 号の 6，2 項，3 項）は，業として民事紛争について代理人となることが法律により認められていますので，委任状が提出された場合には代理権があるものと認められますが，これ

ら資格者ではない人が代理人である場合には，通常は他人の民事紛争に関与しない人ですから，更に慎重に当事者本人がその代理人に代理権を与えたかどうか（委任状が本人の意思で作成されたかどうか）を確認する必要があると思われます。本問では，例えばＡさんには委任状に実印を押してもらい，印鑑登録証明書を添付してもらう，あるいは，状況によっては調停機関が直接にＡさんに連絡してＢさんに代理権を与えたことの確認をとり，その記録を残しておくなどの措置を講じる必要もあるでしょう。

４．なお，上述したとおり，弁護士（紛争の価額が 140 万円以下の場合には認定司法書士を含み，一定の調停での代理人については弁理士，土地家屋調査士，社会保険労務士を含みます）以外の者が，業として（職業として，あるいは，報酬を得て）他人の民事の紛争について代理人となることは法律により禁止されています(弁護士法 72 条)ので, このような資格者ではない人が，業として，代理人として調停を申し立て，あるいは調停に出席することを認めることはできません。

Q3

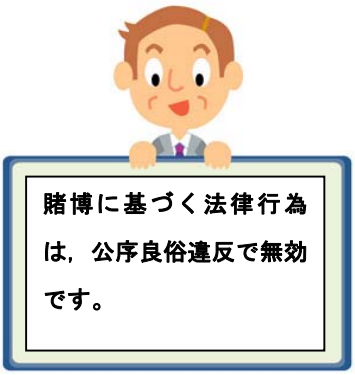
先日Ａさんは Ｂさんと賭ゴルフをして 10 万円ほど勝ったので，Ｂさんに後日支払うことを約束させたのですが，Ｂさんが一向に支払わないので，このお金を支払ってもらうために，調停の申立てをしたいと考えています。このような紛争でも調停で扱うことができるのでしょうか。

Ａさん

賭けゴルフの未払金１０万円を払ってもらいたいので，調停を申し立てます。

調停を受け付けてもいいのかなあ？

回 答



賭ゴルフのような**賭博に基づく法律行為は公序良俗違反（民法 90 条）で無効**となりますので，賭ゴルフに負けた債務の弁済を目的とする契約は無効です。したがって，**調停で取り扱うべきではない**と考えられます。

解　説

１．民法上，「公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は無効とする」（民法 90 条）と規定されています。契約の内容は，契約の当事者が自由に定めることができ，合意された内容には法的拘束力が与えられることが民法上の大原則です（契約自由の原則)。しかし，契約の内容が社会的にみてあまりにも妥当性を欠く場合（公の秩序，善良の風俗に反する場合）は，法はこれに拘束力を与えることなく，無効であるとしているのです。このように，民法 90 条は，契約自由の原則の限界を画する働きをしています。判例上，以下のような内容を目的とする法律行為が公序良俗に反して無効となるとされています。

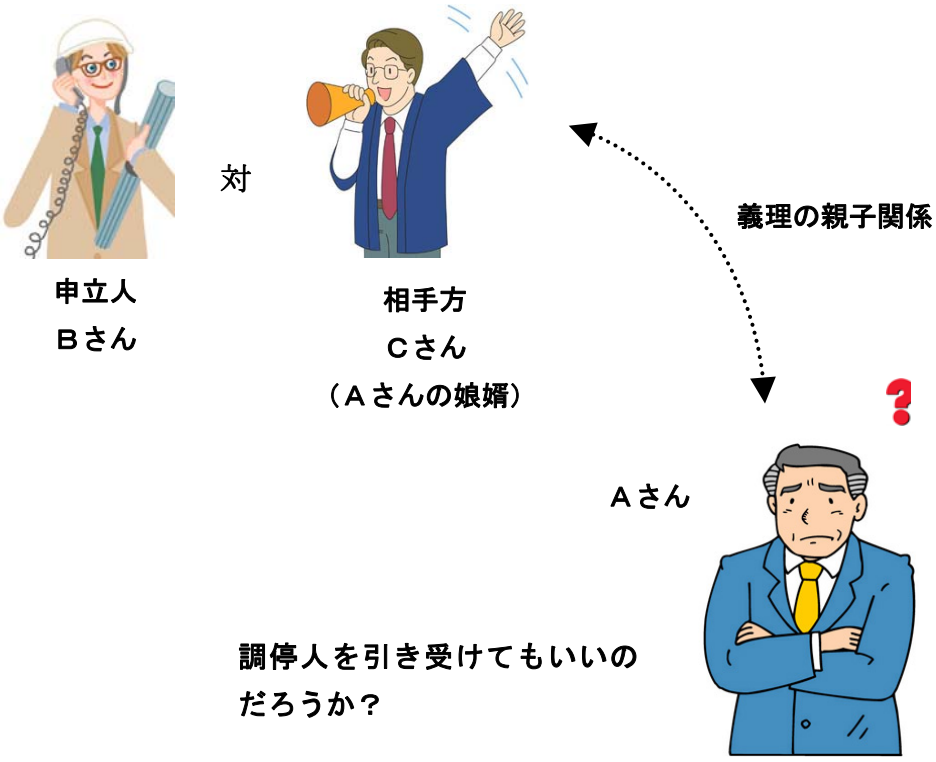
(1) 犯罪にかかわる行為（犯罪をする対価として金銭を与える契約，犯罪をしないことの対価として金銭を与える契約など）
(2) 取締法規に反する行為のうち，取締法規が達成しようとする目的にとって有害と認められる場合
(3) 人倫に反する行為（妾契約など）
(4) 射倖行為（賭博行為など）
(5) 自由を極度に制限する行為（芸娼妓契約など）
(6) 暴利行為
(7) 個人の尊厳・男女平等などの基本権に反するもの

２．賭博に基づく法律行為は，射倖行為としてこの公序良俗に反する行為に該当するとされています。したがって，賭博で負けた金額を支払うという約束自体が無効となります。また，賭博金の支払をめぐる和解契約も無効とされています（最判昭和 46 年 4 月 9 日民集 25・3・264)。

３．したがって，本件についても，賭ゴルフに負けた債務の弁済を目的とする契約は無効であって，仮に調停で合意を成立させたとしても，和解契約自体が無効となることから，そもそも調停で取り扱うべきではないと考えられます。

Q4

Ａさんは，Ｂさんが申し立てた調停の調停人となることを依頼されました。ところが，Ｂさんの調停申立書を見ると，相手方はＡさんの娘婿であるＣさんが個人経営している電気店であることがわかりました。このような場合でもＡさんは調停人を引き受けてかまわないでしょうか。



回　答

Ａさんが調停人を引き受けることは避けるべきでしょう。調停人の娘婿であれば，調停人にとって相手方は親族になります。このように調停人と一方の当事者とが親族関係にある場合には，調停人が一方の当事者と密接な関係を有することになりますから，調停人が一方の当事者の利害に基づいて調停手続を進めるおそれがあるといえます。このような場合には調停人の独立性・公正性が強く疑われることとなりますから，調停人を引き受けるべきではないといえるでしょう。

解 説

１．調停人の独立性・公正性

調停人は，紛争の当事者から独立した第三者たる地位にあることが求められます。これは，調停人が一方の当事者と密接な関係または利害関係を有するなど当事者から独立した地位にない場合には，その当事者に偏って調停手続を進めるおそれが高く，他の当事者が納得できる紛争解決を期待できないからです。

また，調停人が紛争自体やその結果に何らかの利害関係を有している場合，または過去にその紛争に何らかの形で関与したことがある場合には，その紛争についての主観や偏見，または自己や第三者の利害に基づいて調停手続を進めるおそれがあり，公正な紛争解決を期待できないといえます。ですから，調停人にはこのような公正性を疑わせる事情がないことが必要です。

もっとも，調停人に上記のような独立性・公正性を疑わせる事情がある場合であっても，全当事者が調停手続にその調停人を関与させることを真に承諾する場合には，必ずしもその調停人を調停手続から排除しなければならないわけではありません。

したがって，調停人は，一方の当事者との間に独立性・公正性を疑わせる事情がある場合，あるいは調停手続開始後に独立性・公正性を疑わせる事情が生じた場合には，全当事者に対して速やかにその事情を開示し，調停人が調停手続に関与して良いか，あるいは辞退すべきか，全当事者に確認することが必要です。ただし，独立性・公正性が強く疑われる場合には，仮に全当事者の承諾が得られたとしても調停人はその調停手続に関与してはならないというべきです。

２．調停人の独立性・公正性が強く疑われる例

以下の例のような場合には，仮に全当事者の承諾が得られたとしても調停人はその調停手続に関与してはならないでしょう。

(1)　調停人が当事者と同一である場合，または当事者である法人の代表者である場合

(2)　調停人が当事者の役員もしくは管財人である場合，または当事者に支配力を及ぼし得る株主その他資本関係を有する者である場合

(3)　調停人が当事者の配偶者，親族，後見人，保佐人または補助人等である場合

(4)　調停人が当事者の代理人である場合

(5) 調停人が紛争について共同の権利または義務を有する場合

３．調停人の独立性・公正性が疑われる可能性がある例

以下の例のような場合には，原則として調停人は調停手続に関与すべきではないでしょう。ただし，全当事者に対して以下のような事情のあることを開示した上で，全当事者がその調停人が調停手続に関与することを真に承諾する場合には，その調停人が調停手続に関与しても良いでしょう。

(1) 調停人が当事者またはその代理人と同一の組織に属する場合
(2) 調停人が当事者またはその代理人と親密な関係にある場合
(3) 調停人と当事者またはその関連会社との間に取引関係または金銭関係がある場合
(4) 調停人が過去にその紛争に何らかの形で関与したことがある場合

Q5

調停人として担当している紛争について，申立人・相手方双方の合意の上で調停期日を 3 度決めましたが 3 度とも相手方当事者が欠席してしまいました。調停人としてはどのように対処すべきですか。

回 答

仮に相手方が調停に応じ出席する意思がある場合でも，このように 3 度も調停の期日に出席しない場合には，申立人の裁判を受ける権利を害することにもなります。調停人は，相手方が出席しないことを理由に調停を終了させるべきでしょう。あるいは，調停人は，申立人に調停の申立てを取り下げて裁判等の手続きをとる等，別途の手続を選択することを促してもよいでしょう。

解 説

調停は，裁判とは異なり，期日に出席しなかったからといって不利益を被るということはありません。つまり，裁判の場合は，出席しなかった場合や出席しても訴状で主張されている原告の請求に対し何の回答もしなかった場合には，敗訴の判決が出される可能性があるという不利益があります（民事訴訟法 244 条)。しかし，調停の場合，調停に出席しなかったからといって，敗訴の判決が出されるという不利益を受けることはありません。

調停は，訴訟手続におけるような，裁判官が事実を確定し，法的な評価をし，判決によって判断をして紛争を強制的に解決するという場ではなく，申立人と相手方が，話し合いをして，当事者間の合意により紛争を解決するという手続が行われる場です。

多くの場合，調停の申立てがあったという通知を受けた相手方が，調停に出席することを了解して実際に出席した場合，大変高い確率で，話し合いがまとまるという傾向にあるということができます[1]。つまり，調停を応諾する相手方は，申立人との間にある紛争を解決したいという意思があり，申立人が申し立てた調停であっても，その場を利用して紛争を解決しようという意思があるということを表しているといえます。

本設問の場合，申立人・相手方双方と合意の上，調停期日を定めているにもかかわらず，3 回とも相手方が欠席して実際に調停が行われないというのは，相手方に調停での話し合いで紛争を解決をする意思がないか，調停での話し合いということの意味が十分に理解されていないというような理由が考えられます。場合によっては，そもそも，相手方は単に，紛争の解決を引き延ばしているのかもしれません。

したがって，調停人は，相手方が出席しない理由を丁寧に確認することが必要です。その結果，相手方に誤解があればその誤解を解いて，出席を促すことになるでしょう。

しかし，調停人が相手方に対して期日を欠席した理由を丁寧に確認し，調停への出席を促したにもかかわらず，相手方が 3 度にわたり調停に出席しないのであれば，これ以上，相手方の出席を待って新たに調停期日を設定し，調停手続を継続することは，申立人の裁判を受ける権利を妨害していることにもなりかねません。したがって，調停人は，調停手続を終了させるべきであると考えられます。

また，調停人は，申立人にこの状況を説明した上で，申立てを取り下げ，裁判手続など他の紛争解決手続をとることを促しても良いでしょう。

なお，このような事態に備え，調停機関が予め調停規則で，調停を終了する場合を定めておくことも重要なことと思われます。

---

[1] ちなみに，日本商事仲裁協会での調停では，全調停の申立ての 5 割の案件で相手方が応諾して期日に出頭し，実際に応諾された案件の 8 割において調停が成立しています。つまり，全申立件数に対し，4 割の調停成立率となっています。

Q6

話し合いが進み，和解の合意ができる見込みです。当事者間の合意を文書にしたいのですが，合意文書を作成するうえでの留意点を教えて下さい。

合 意 文 書

回 答

合意の内容が権利義務や法律関係に関わるものであるときには，この文書は「契約書」にあたります。合意文書の作成にあたっては，解説で述べるようにいくつか注意すべき点があります。調停人が案文を作成する場合には，調停機関と提携している弁護士のチェックを受けることをお勧めします。また，調印に先立ち，申立人や相手方にも案文を示し，それぞれ弁護士のチェックを受ける機会を与えることが望ましいと考えます。

解 説

1．調停で当事者が話し合い，その結果合意に至って紛争が解決したときは，当事者は紛争解決の証として，その内容を文書に残したいと考えるでしょう。

調停での話し合いを経て当事者が合意した内容ですから，当事者は合意した内容を自主的に守り，履行することがほとんどだと思います。その意味では，合意文書は，当事者が合意した内容を忘れないために作成されるものと考えられます。

2．そして，当事者が合意された内容を自主的に実行するためには，当事者が実行することが可能な合意をする必要があります。当事者が実行することが

物理的に可能であることはもちろん必要ですが，その内容が当事者間の権利義務や法律関係に関する場合には，法的にも実行可能であることが必要です。

３．合意の内容が当事者間の権利義務や法律関係を内容とする場合，当事者の合意は「契約」となり，これを文書にしたものは「契約書」となります。合意文書の作成にあたっては，主に以下の点に注意が必要です。

(1)　合意の内容が公序良俗違反や強行法規違反にあたらないこと

合意の内容が公序良俗違反や強行法規違反である場合には，法的には無効であり，このような内容の合意をしても当事者は実行できません。

(2) 合意の内容が取締法規違反にあたらないこと

取締法規は，行政目的により，ある行為をすることを罰則を以て禁じるものです。取締法規に反する合意であっても取締の目的を害さない場合には有効な合意とされる場合もありますが，そのような合意をしても当事者が取締法規に反する行為をした場合には処罰されることになるのですから，このような内容の合意をしても当事者は実行できません。

(3) 合意の内容が正確に記載されていること

合意の内容を実行するためには，誰が，誰に対し，いつ，どこで，何を，どのようにするかを正確に記載することが必要です。

(4)　紛争が全部解決できた合意か一部解決した合意かが明確に記載されていること

合意により紛争が全部解決した場合には，「ＡとＢは，ＡＢ間には，本件に関して，この合意書に定めた内容のほか何らの債権債務のないことを相互に確認する」などの条文（清算条項といいます）を記載し，調停で話し合われた紛争が全面的に解決したことを確認することがあります。しかし，紛争がすべて解決していないけれども合意できた事項についてのみ文書を作成する場合もあるでしょう。このような場合には，上記のような清算条項を記載してはいけませんし，紛争のうち何が解決し，どのような問題が残されたかを明確にする必要があります。

(5)　合意した当事者が正確に記載されていること

誰がこの合意をしたかも明確にしておく必要があります。当事者が特定できるように，住所氏名を記載し，捺印をすることが必要です。

(6)　いつ合意したかが正確に記載されていること

調停で話し合いをした結果，当事者が前に合意していた内容が変更される場合もありますし，後日，当事者間で更に合意することによって，調停での合意を変更し，新たに合意文書を作成する場合もあるでしょう。したがって，いつ合意したかを明確にしておくことも大切なことです。

４．以上，合意文書の作成には，法的な観点からいろいろなチェックポイントがありますので，後になって「合意したけれども実行できなかった」ということがないよう，慎重を期して，原則として調停機関と提携している弁護士のチェックを受けることをお勧めします。

５．また，当事者が，法的な観点からも文書の内容を理解し，納得して合意文書に署名，捺印できるように，合意文書案について，当事者自身が弁護士に相談する機会をもつよう勧めることが望ましいと考えます。

６．なお，万が一，当事者が合意した内容を守らなかった場合には，裁判所に訴えて，相手方にその合意を守るよう強制することになります。この場合，合意文書は当事者が合意した内容を証明する重要な文書となります。

Q7

ＡさんはＢさんと調停による話し合いをした結果，ＢさんがＡさんに対して 100 万円を支払うという内容の合意文書を取り交わしましたが，Ｂさんは支払い期日になっても，100 万円を支払ってくれません。Ａさんは合意文書をもとにしてＢさんに対して強制執行をすることはできますか。

回　答

ＡさんはＢさんを被告として裁判所に訴訟を提起し，合意文書を証拠として提出します。ＡさんのＢさんに対する 100 万円の支払請求権を認める判決を得て，これを執行裁判所に提出して強制執行を求めることになります。

解　説

1．調停による話し合いの結果当事者が合意に達した場合には，その内容が権利義務や法律関係にかかわるものであるときは契約となり，当事者を法的に拘束します。また，契約の内容を証するために作成される文書を契約書といいます。契約をした相手方が合意内容を履行しない場合，契約が法的拘束力を

持つといっても直ちに相手方に強制手段をとることはできません。すなわち，ＡさんはＢさんに対し実力を行使して無理やり 100 万円を奪い取ること（自力救済といいます）はできないのです。

２．契約による効果を相手方に対し強制する場合は，債権者が確かにその請求権を持っていることを裁判所に認めてもらう手続が必要です。これが訴訟です。ＡさんはＢさんとの合意に基づく，Ｂさんに対する 100 万円の請求権があることを裁判所に認めてもらう必要があるのです。Ａさんはこの権利があることを裁判所に証明する必要がありますが，Ｂさんとの間で作成した合意文書はＡさんの権利を証明する証拠となるのです。

３．裁判所がＡさんのＢさんに対する 100 万円の請求権が存在することを認めた場合には，「ＢはＡに対し 100 万円を支払え」という内容の判決をすることになります。判決書はＡさんとＢさんに送られます。Ｂさんはこの判決に不服があれば，法定期間内に上訴することができます。Ｂさんが上訴しない場合，あるいは上級の裁判所でもＡさんの権利が認められた場合には，Ａさんの請求権は確定することになります（確定判決)。

４．Ａさんはこのようにして裁判所の訴訟手続で勝訴判決を得ることにより，これを証拠として執行裁判所に対し強制執行の申立てをすることができます。例えば，Ｂさんから 100 万円を強制的に取り立てるために，Ｂさんが銀行に保有する銀行預金を差押えて，銀行にある預金残高を取り立てたり，Ｂさんの所有物を差押えてこれを売却し，金銭に換えて 100 万円を得ることができるのです。これが強制執行手続です。

なお，Ａさんが強制執行の申立てをする場合には，前述した確定判決を用いる場合のほか，判決確定前でも当該判決に「この判決は仮に執行することができる」との文言が付されている場合には，この判決（仮執行宣言付判決）を用いて強制執行の申立てをすることができます。

Q8

ＡさんはＢさんに事務所としてビルを賃貸するため契約締結に向けた交渉を進め，Ｂさんの希望に沿ってコンセントの位置，電灯の数や位置，電話線の配置，看板取り付け位置等の変更を行いました。その後Ｂさんに賃貸借契約書を送付したところ，Ｂさんは何ら異議を述べませんでした。ところが，後日Ｂさんから連絡があって，他に借りる場所が見つかったとのことで，突如交渉を打ち切られてしまいました。ＡさんはＢさんに対して損害賠償の請求はできますか。

回　答

Ｂさんには，契約準備段階における信義則上の注意義務違反があることを理由に，ＡさんはＢさんに対して，**損害賠償の請求ができる可能性があります**。

解　説

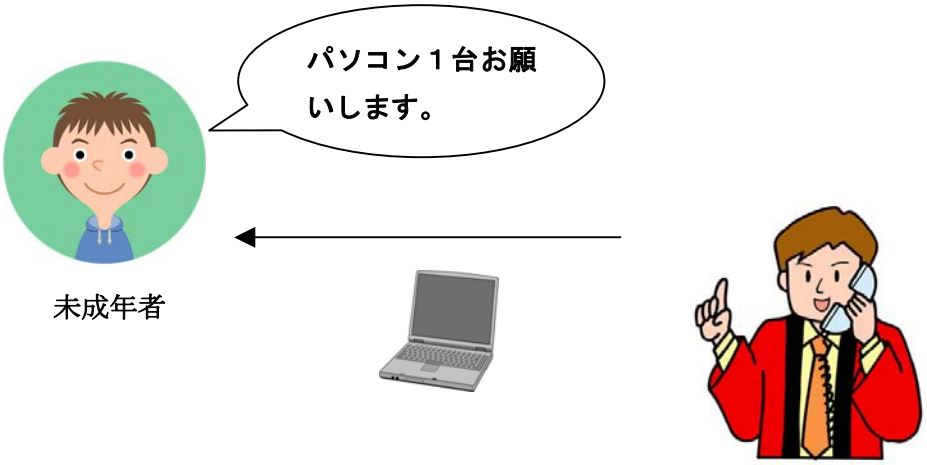
１．契約上の権利義務は契約の成立によって初めて発生するのが原則です。しかし，契約の成立に向かう契約交渉の過程でも，相手方に契約の成立に対する強い信頼を与えて，その結果相手方が費用の支出等を行った場合には，その信頼を裏切った当事者は，相手方が被った実損害（信頼利益）を賠償する義務を負うと考えられています。

２．これに関して最高裁は「分譲マンションの購入希望者において，その売却予定者と売買交渉に入り，その交渉過程で，歯科医院とするためにスペースについて注文を出したり，レイアウト図を交付するなどしたうえ，電気容量の不足を指摘し，売却予定者が容量増加のための設計変更および施工をすることを容認しながら，交渉開始 6 か月後に自らの都合により契約を結ぶに至らなかった」という事案において，購入希望者は，当該契約の準備段階における信義則上の注意義務に違反したものとして，売却予定者が右設計変更および施工をしたために被った損害を賠償する責任を負うとした原審の判断を肯定しました（最判昭和 59 年 9 月 18 日判例時報 1137 号 51 頁）。原審は「取引を開始し契約準備段階に入ったものは，一般市民間における関係とは異なり，信義則の支配する緊密な関係にたつのであるから，のちに契約が締結されたか否かを問わず，相互に相手方の人格，財産を害しない信義則上の注意義務を負うものというべきで，これに違反して相手方に損害をおよぼしたときは，契約締結に至らない場合でも，当該契約の実現を目的とする右準備行為当事者間にすでに生じている契約類似の信頼関係に基づく信義則上の責任として，相手方が該契約が有効に成立するものと信じたことによって蒙った損害（いわゆる信頼利益）の損害賠償を認めるのが相当である」と判示しています。

３．したがって，本件についても，契約交渉過程においてＡさんがＢさんの希望に沿って種々の費用を支出したにもかかわらず，Ｂさんが契約をしなかったことについて，Ｂさんに契約準備段階における信義則上の注意義務違反があると認められる場合には，ＡさんはＢさんに対して契約が有効に成立すると信じたことによって生じた損害について損害賠償の請求ができると考えられます。

Q9

パソコンを販売したところ，買主が未成年者であることがわかりました。未成年者が相手の場合，契約は成立しないのでしょうか。



回　答

契約は成立しますが，法定代理人により取り消されることがあります（民法５条１項，２項）。

解　説

パソコンなど，物品を購入することは，民法上，売買という法律行為に該当します。

未成年者が法律行為をする場合，法定代理人の同意を得なければなりません（民法５条１項）。法定代理人同意のない法律行為は取り消すことができます

（民法 5 条 1 項，2 項)。

通常，未成年者は成年に比して十分な判断能力がないと考えられますが，その未成年者が単独で法律行為を行った場合にすべてが有効であるとすることは，未成年者が食い物になってしまうおそれがあります。そのため，法定代理人による同意がない場合には，取り消すことができると定められているのです。

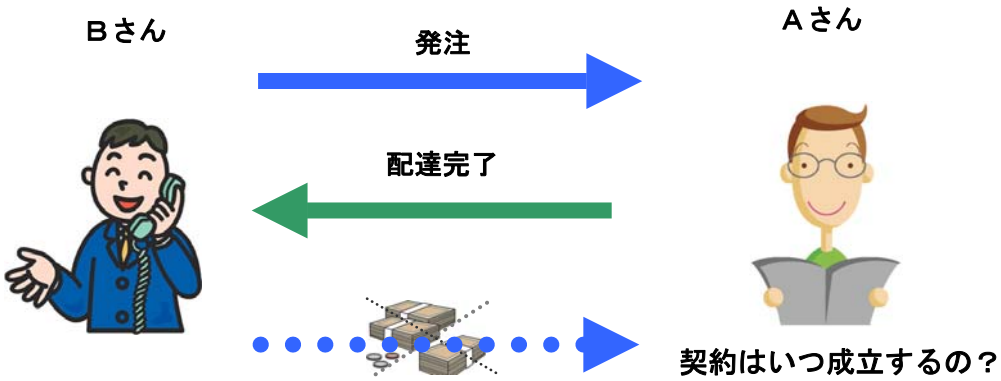
未成年者の場合，法定代理人には親権者がなるのが通常ですが（民法 818 条)，親権を行う者がいない場合，裁判所により未成年後見人が選任されます（民法 835 条 1 号)。

このように，法定代理人（親権者，未成年後見人）の同意がない未成年者が行った法律行為は取り消すことができるとして未成年者の保護を図っていますが，法定代理人の同意がない場合未成年者が行った法律行為のすべてが取り消されるとすると，取引の安全を害し，未成年者の保護の趣旨を逸脱すると考えられる場合も生じてきます。

たとえば，未成年者には，成年である 20 歳に近い者もあり，その中には，起業して営業をする者もあります。このような場合に，未成年者であるが故に法定代理人の同意なくして行ったすべての法律行為を取り消すことができるとすると，取引安全を著しく害することになります。そこで，営業の許可を受けている未成年者の場合（民法 6 条)，許可を受けた営業については，成年者と同一の行為能力を有するとされ，取引の安全を図っています。

Q10

ＡさんはＢさんから「商品を購入するから送ってほしい」との発注を受け，商品を発送したところ，Ｂさんから契約を解消するといわれました。Ｂさんは「まだ代金を払っていないから契約は成立していない。受け取った商品を返せば代金を支払う必要はないはずだ」というのですが，契約はいつ成立するのでしょうか。



回　答

本問の場合には，既に契約は成立しているといってよいでしょう。**売買契約は，「買いたい」という意思表示（申込み）と「売りたい」という意思表示（承諾）の合致があれば成立します**。本問の場合は，Ｂさんの「商品を購入する」との発注が売買契約の申込みであり，Ａさんの商品の発送が売買契約の（黙示の）承諾になります。ですから，ＡさんとＢさんとは売買契約を成立させる旨の意思表示の合致があったといえますので，売買契約は成立しています。

解 説

１．契約の成立

契約は，契約成立に向けての２つの意思表示の合致（合意）によって成立します。合意を成立させる最初の意思表示を申込といい，これを受け入れる旨の意思表示を承諾といいます。

売買契約の場合には，買主になろうとする者の「ある商品○個を○円で買いたい」という意思表示が申込みになり，これに対し，売主になろうとする者のそれを承諾する旨の意思表示（詳しくいうと「ある商品○個を○円で売りたい」）が承諾となります（意思表示の順番は，売主になろうとする者が先になることもあります。その場合には，売主になろうとする者の意思表示が申込になります)。この申込みと承諾の合致があったときに契約は成立します。合致があったといえるためには，売買の目的である商品，個数，価額のすべての点で合致することが必要です。

本問の場合には，ＢさんはＡさんに「商品を購入するから送ってほしい」といっているのですから，商品，個数，価額を特定して「買いたい」という申込みをしたものといえます。そしてＡさんはＢさんのこの発注に応じて商品を発送しているのですから，Ｂさんの発注（申込み）の内容をすべて承諾して発送したといえるでしょう。

２．黙示の意思表示

本問の場合には，商品を発送していますが「商品を売ります」との承諾の意思表示を言葉でいっているわけではありません。このような場合でも「商品を売ります」という意思表示があったといってよいのかが問題となりそうです。しかし，意思表示は，言葉や文字で表現されることが普通ですが，それ以外の行動によっても表現することができます。そして，申込みに応じて商品を発送する行為は「商品を売ります」という意思を表示したものと評価できます。このような意思表示を黙示の意思表示といい，明示の意思表示と同様に扱われます。ですから，本問の場合も商品の発送によって承諾の意思表示をしたものといえます。

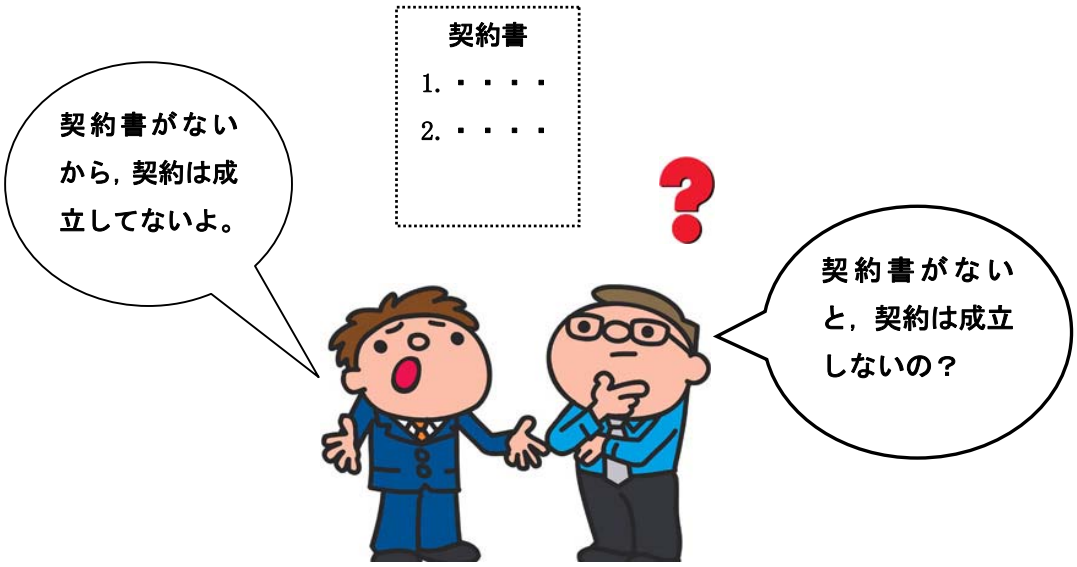
３．諾成契約

売買契約は，当事者の合意だけで契約が成立する諾成契約です。民法に定められている契約のうちの多くは諾成契約です（Q11 参照)。

売買契約は諾成契約ですから，当事者の合意だけで契約が成立しています。ですから，代金を払っていないことは契約の成立を否定する理由とはなりません。

Q11

取引の相手方から，「契約書を作っていないので，まだ契約は成立していない」と言われました。契約を成立させるためには契約書を作成することが必要なのでしょうか。



回　答

原則として，合意だけで直ちに契約としての拘束力が生じます。したがって，**契約を成立させるために契約書を作成することは必要ではありません**。ただし，例外的に物の引渡しや一定の方式に従うことが，契約成立の要件とされている場合がありますから注意してください。

解 説

１．諾成契約と要物契約

契約についての分類方法の一つとして，諾成契約と要物契約というものがあります。当事者の合意だけで成立する契約が諾成契約で，合意のほかに，一方の当事者が物の引渡しその他の給付をなすことを成立要件とする契約が要物契約です。民法上は，無償の約束でも合意だけで直ちに契約としての拘束力が生ずるという原則（諾成主義）が採用されていますから，物の引渡しなどをすることなく合意をするだけで契約が成立することが原則です。民法が規定する典型契約のうち，例外的に要物契約とされているものは，消費貸借契約・使用貸借契約・寄託契約です。

２．要式行為（要式契約）と不要式行為（不要式契約）

また，契約については，要式行為（要式契約）と不要式行為（不要式契約）という分類もあります。意思表示が一定の方式にしたがってなされなければ成立しない法律行為を要式行為といい，そうでないものを不要式行為といいます。手形行為，遺言（民法 967 条），婚姻（民法 739 条）等は要式行為の例とされています。

３．したがって，上記のような要物契約や要式契約として法律が特に定めていない契約は，当事者の合意だけで直ちに契約としての拘束力が生じるため，契約を成立させるために契約書を作成することは必要ではありません。

４．保証契約の要式性（民法 446 条 2 項）

なお，近時の民法の改正により，保証契約は要式契約とされていることに注意が必要です。保証契約は無償で，情義に基づいて行われることが多いことや，保証契約の際には保証人に対して現実に履行を求めることとなるかどうかが不確定であり，保証人において自己の責任を十分に認識していない場合が少なくありません。そのような実情を考慮して，保証を行う意思が外部的にも明らかになっている場合に限って，保証契約としての法的な拘束力を認めるべきであると考えられます。そこで，保証契約一般を対象として，保証契約は書面でしなければその効力を生じないものとされています（民法 446 条 2 項）。また，インターネットを利用した電子商取引等を行う機会が増大していることから，電子商取引等により保証契約を締結しようとする者に対して別途書面を作成することを要求することは，電子商取引等の利便性を著し

く損なうことになります。他方，保証契約が電磁的な方法によってなされたときであっても，保証を行う意思が外部的にも明らかになっている場合に限り法的な拘束力を認めてよく，これを書面による保証契約と同視しても差し支えないと考えられます。そこで，保証契約がその内容を記録した電磁的記録によってされた場合は，これを書面によってされたものとみなす旨の規定が設けられています（民法 446 条 3 項)。

Q12

Ａさんは，会社の帰りに立ち寄ったＢ鞄専門店に，以前から探していた有名ブランドＣのハンドバッグが通常の価格の 3 割引で売られているのを見つけました。本物のブランドバッグであることを店主であるＢさんに確かめて購入したところ，後で偽物であることが判明しました。Ｂさんは，自分も偽物であることを知らなかったので責任はないと言っています。ＡさんはＢさんにハンドバッグを返品して，代金を返してもらうことができますか。

回　答

ＡさんがＢさんに対し，有名ブランドＣの本物のハンドバッグであることを確認して，購入したのですから，ＡさんはＢさんに対し「有名ブランドＣの本物のハンドバッグだから」買うという動機を述べてこのハンドバッグを購入したと言えます。そしてこのハンドバッグは偽物だったのですから，**Ａさんはこのハンドバッグを返品し，代金を返してもらうことができるでしょう。**

解 説

１．民法は，①意思表示に錯誤があり，②その錯誤が法律行為の要素にあたり，③表意者に重大な過失がない場合には，意思表示が無効になると定めています（民法 95 条)。錯誤とは，外形的な表示（「表示行為」といいます）から推測される意思（店頭にあった「この」ハンドバッグを買う）と，意思表示を行った者（Ａさん）の真実の意思（「この」ハンドバッグがＣブランドの本物のハンドバッグだから買う）が食い違っており，Ａさん自身がその食い違いに気付いていない場合をいいます。

２．要件①－意思表示の錯誤

表示行為と真実の意思が食い違う場合には，次の３つの場合があるといわれています。

(1)　表示上の錯誤（言い間違い・書き間違いなど表示行為そのものに関する錯誤。1000 万円と書くつもりで 100 万円と書いた場合など。）

(2)　表示行為の意味に関する錯誤（ドルとポンドが同じ価値であると思い込んでいたので，１ポンドで売りたいと言うつもりで１ドルと言ってしまった場合など。）

(3)　動機の錯誤（意思を形成する前段階の「動機」そのものに錯誤がある場合。「地価が上がる」という噂を信じて土地を購入したが，噂が事実無根であった場合など。）

(1) 及び (2) については表示行為と真実の意思に食い違いがあり意思表示の錯誤があるとされます。(3) については，原則として意思表示の錯誤にはならないとされています。上記(3)の例でいえば，「この土地を買う」という表示行為と真実の意思は合致しており，「地価が上がるから」というのは「この土地を買う」という意思表示にいたる理由（動機）に過ぎないとされるわけです。

ただし，判例（大判大正 3 年 12 月 15 日民録 20 - 1101）によれば，動機の錯誤も，動機が相手方に表示された場合には意思表示の錯誤となり得るとされています。表示のある動機について特別扱いされるのは，動機は本来表示されないので錯誤無効を認めると取引の安全を害することになりますが，これが相手方に表示されている場合にはそのようなことはないと考えられたからです。

３．要件②－法律行為の「要素」の錯誤

また，民法 95 条が適用されるためには，要素の錯誤であることが必要とさ

れます。要素の錯誤とは，その錯誤がなければ表意者は意思表示をしなかったであろうということ（因果関係）と錯誤がなければ意思表示をしないであろうことが，通常人の基準からいっても一般取引の通念に照らしてもっともであるほどの，重要な部分についての錯誤であること（重要性）の 2 つの要件をそなえた錯誤であるとされています。

４．要件③－表意者に重大な過失のないこと（民法 95 条但書）

さらに，錯誤により契約が無効となるためには，表意者に重大な過失がないことが必要です（民法 95 条但書)。重大な過失（重過失）とは，錯誤に陥ったことについて，普通人に期待される注意を著しく欠いていることをいいます。これは，少し考えればそのような誤解はしなかったはずだという場合にはあえて表意者を保護する必要がないと考えられているためです。なお，相手方が表意者の錯誤を知っているときには，相手方を保護する必要がないことから，民法 95 条但書の適用はなく，表意者に重過失があってもよいとされています。

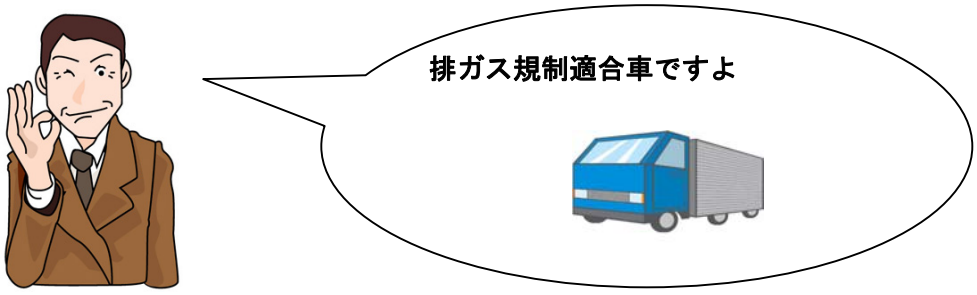
５．本件についてみると，「本物の C ブランドのハンドバッグであるから，Ｂの店にあったこのハンドバッグを購入したい」という購入の理由（動機）に錯誤があります。ＡさんがＢさんに対し，有名ブランドＣの本物のハンドバッグであることを確認して，購入したのですから，ＡさんはＢさんに対し「有名ブランドＣの本物のハンドバッグだから」買うという動機を述べてこのハンドバッグを購入したと言えます。ハンドバッグは偽物だったのですからＡさんの「ハンドバッグを買う」という意思表示は動機の錯誤であっても意思表示の錯誤となります。

そして，ＡさんがこのハンドバッグがＣブランドの本物でなければ買わなかった場合であってそれが通常人の基準からいってももっともであると認められる場合であれば，要素に錯誤があったことになります。

Ａさんは通常の価格の 3 割引で購入していますが，Ｂさんに本物であることを確かめて購入していることからすれば，Ａさんに重大な過失があったとはいえないものと考えます。したがって，Ｂさんが偽物であることを知らなかったとしても，意思表示は無効となります。よって，このような場合は契約を無効として代金を返してもらうことができます。

Q13

Ａさんは，排気ガスの規制に適合したトラックであるということで，Ｂ販売会社から新車のトラックを購入しました。排気ガス規制に適合しているかどうかはトラックの外形からはわからず，Ｂ販売会社の説明を信用するしかありませんでした。しかし，後日，規制に適合していないことが判りました。このままでは，このトラックを使って仕事をすることができません。法的にはどのような解決方法がありますか。Ｂ販売会社がこのトラックが排気ガス規制に適合していないことを知っていた場合はどうですか。



Ｂ販売会社

Ａさん

排ガス規制不適合で，トラックが仕事で使えない。
どんな法的解決方法があるのかな？

回　答

以下の解決方法が考えられます。

１．同類型のトラックで排気ガス規制に適合しているトラックがあるのであれば，ＡさんはＢ販売会社に対して，排気ガス規制に適合したトラックとの交換を求めることができます。

２．当該トラックに排気ガス規制に対応するための装置を取り付けることができるのであれば，ＡさんはＢ販売会社に対し，装置の取付けを求めることができます。

３．上記１または２の請求をしてもＢ販売会社がこれに応じない場合には，Ａさんは売買契約を解除し，トラックを返還して売買代金を返してもらうことができます。また，トラックの登録に費やした費用やトラックを使用できないことにより業務に支障がでた損害賠償を求めることができます。

４．同類型のトラックに排気ガス規制に適合したトラックがなく，かつ，規制に適合するために取り付ける装置もない場合には，以下の方法が考えられます。

(1)　トラックに「隠れた瑕疵」があったものとして，Ａさんは売買契約を解除し，トラックを返還して売買代金を返してもらうことができます。また，トラックの登録に費やした費用などの損害賠償を求めることができます。

(2)　「排気ガス規制に適合しているトラックを買う」との契約をしていたと認められる場合には，Ａさんは錯誤を理由として契約の無効を主張できます。ＡさんはＢ販売会社にトラックを返還して売買代金を返してもらうことができます。

(3)　Ｂ販売会社が排気ガス規制に適合していないことを知っていた場合には，Ａさんは更に，詐欺を理由に売買契約を取り消すことが考えられます。ＡさんはＢ販売会社に対し，トラックを返還して売買代金を返してもらうことができます。

解　説

１．まず，同じ類型のトラックが排気ガス規制に適合しており，Ａさんが引渡しを受けたトラックがたまたま排気ガス規制適合措置をとっていなかった場合を考えてみます。

この場合，Ａさんが購入したトラックは「新車」（種類物－民法 401 条）であり，同じ種類のトラックが市場に存在している限り，排気ガス規制に適合したトラックをＡさんに引き渡すことがＢ販売会社の債務ですから，排気ガス規制に適合していないトラックを引き渡してもＢ販売会社は「債務の本旨

に従った履行（民法 493 条参照)」をしたことになりません。Ｂ販売会社は，Ａさんに対して未だに排気ガス規制に従ったトラックを引き渡す債務を負担しているわけですから，Ａさんは，Ｂ販売会社に対し，排気ガス規制に適合した同種類のトラックに交換するよう求めることができます。

２．次に，このトラックは排気ガス規制に適合していないが，オプションとして装置を取り付けることにより排気ガス規制に適合できるものであった場合には，ＡさんとＢ販売会社は「排気ガス規制に適合したオプション装置付トラック」を目的とする売買契約を締結したことになるでしょう。したがって，Ｂ販売会社がこの装置を取り付けずにトラックを引き渡してもＢ販売会社は債務を履行したことになりませんから，ＡさんはＢ販売会社に対して，本来の債務である，この排気ガス規制適合装置の取付けを請求できます。

３．上記１，２の場合，Ａさんの請求にＢ販売会社が応じない場合には，Ｂ販売会社は債務不履行（民法 415 条）となりますから，ＡさんはＢ販売会社との契約を解除し（民法 541 条)，このトラックをＢ販売会社に返還して売買代金の返還を求めることができます（民法 545 条１項)。

更に，Ａさんに損害が発生した場合には，Ｂ販売会社に対して損害賠償を求めることができます（民法 545 条 3 項)。この場合の損害には，Ａさんがこのトラックが排気ガス規制に適合していると信じたことにより被った損害（トラックの登録費用など）のほか，このトラックを使用できなかったことにより業務に支障がでた損害（履行利益）も含まれますから，これらの損害の賠償を求めることができます。

４．同類型のトラックに排気ガス規制に適合するものがなく，かつ，適合するための装置もない場合には，市場には，同類型のトラックで排気ガスに適合するものはないこととなります。

(1)　この場合，ＡさんとＢ販売会社は，「この類型のトラック」を目的とした売買契約を締結したことになりますから，Ｂ販売会社は「このトラック」を引き渡したことにより，債務を履行したことになってしまいます（民法 401 条１項，2 項)。

しかし，Ａさんは「排気ガス規制に適合したトラック」ということでこのトラックを買うことにしたのですから，排気ガス規制に適合していないことは，ＡさんがＢ販売会社に求めたトラックの性能を欠くこととなりますので，トラックに「欠陥」があったことになります。そして，排気ガス規制に適合しているか否かはトラックの外形からはわからな

かったのですから，この欠陥はＡさんが通常の注意をしていても発見できない「隠れた」欠陥であると考えられます。更に，Ａさんはこのトラックを使用して仕事をすることができないのですから，契約の目的を達成することができないこととなります。

したがって，ＡさんはＢ販売会社に対し，売買の目的物であるトラックに「隠れた瑕疵」があったことを理由として「瑕疵担保責任」を追求し，契約を解除することによって，トラックを返還して売買代金の返還を求めることができ，更に損害賠償を求めることができます（民法 571 条，566 条，商法 526 条)。

瑕疵担保責任に基づく権利が行使できる期間は，民法の原則では「瑕疵を知ったときから 1 年以内」（民法 571 条，566 条 3 項）とされています。しかし，Ａさんはこのトラックを業務上使用するために購入し，Ｂ販売会社は業務として販売しています。この場合，ＡさんとＢ販売会社とのトラックの売買は「商人間の売買」となりますので，商法により修正を受け，Ａさんはトラックの引渡しを受けたら速やかにこれを検査し，排気ガス規制に適合していないことを発見したときには直ちにＢ販売会社にこれを通知しなければならず，遅くともＡさんが引渡しを受けてから 6 ヶ月以内に瑕疵担保責任に基づく権利行使をしなければならないこととされています（商法 526 条 2 項)。但し，Ｂ販売会社が排気ガス規制に適合していないこと，即ち，このトラックの欠陥を知っていた場合には，この商法の特則は適用されず，民法の原則（瑕疵を知ってから 1 年以内）が適用されます（3 項)。

なお，瑕疵担保責任に基づき損害賠償を請求する場合，損害の範囲は信頼利益に限られるとされているため，前述したトラックの登録に要した費用は賠償請求できますが，トラックが使用できないことにより業務に支障がでた損害（履行利益）の賠償はできないと解されます。

(2)　更に，Ａさんはこのトラックが排気ガス規制に適合しているからこそ買うことにしたわけですから，排気ガス規制に適合していないことは錯誤（民法 95 条）に該当し，契約の無効を主張できる可能性があります。

Ａさんが「このトラックを買う」と契約して「このトラック」を買った場合，「排気ガス規制に適合している」ということは，Ａさんが「このトラックを買う」と決めた動機に過ぎず，「このトラックを買う」というＡさんの意思と表示の不一致がないから「意思表示の錯誤」に該らないとして錯誤は成立していないとの反論も考えられます。しかし，本件では，Ａさんは「排気ガス規制に適合しているということで」このトラックを買うとの契約をしたのですから，Ｂ販売会社に対して「排気ガ

ス規制に適合していること」を少なくとも黙示には表示していたと考えられます。判例（大判大正６年 2 月 24 日・民録 23 巻 284 頁など）によれば，動機が意思表示の内容として表示されていた場合には，「意思表示の錯誤」にあたるとされていますので，上記の反論は妥当しないでしょう。

更に，Ａさんはこのトラックが排気ガス規制に適合していなければ，このトラックを買わなかったと考えられますし，排気ガス規制に適合していないのであれば仕事に使えないのですから，通常人を基準にしても，このトラックを買わなかったと考えられます。したがって，Ａさんの「錯誤」は，法律行為の重要な部分，すなわち「要素」にあたると解されます。

以上から，錯誤（民法 95 条）が成立し，ＡさんはＢ販売会社とのこのトラックの売買契約の無効を主張し，トラックを返還して売買代金の返還を求めることができます。

(3) Ｂ販売会社がこのトラックが排気ガス規制に適合しないことを知っており，Ａさんに「排気ガス規制に適合している」と嘘を述べて販売した場合，あるいは，Ａさんが排気ガス規制に適合するからこのトラックを買うと言っていることを知りながらこれを告げずに販売した場合には，Ｂ販売会社がＡさんを騙してトラック売りつけたとも考えられますので，Ｂ販売会社の詐欺（民法 96 条）によりＡさんがこのトラックの売買契約を締結したとも構成できます。この構成による場合，Ａさんは，売買契約の取消しを主張し，トラックを返還して売買代金の返還を求めることができます。

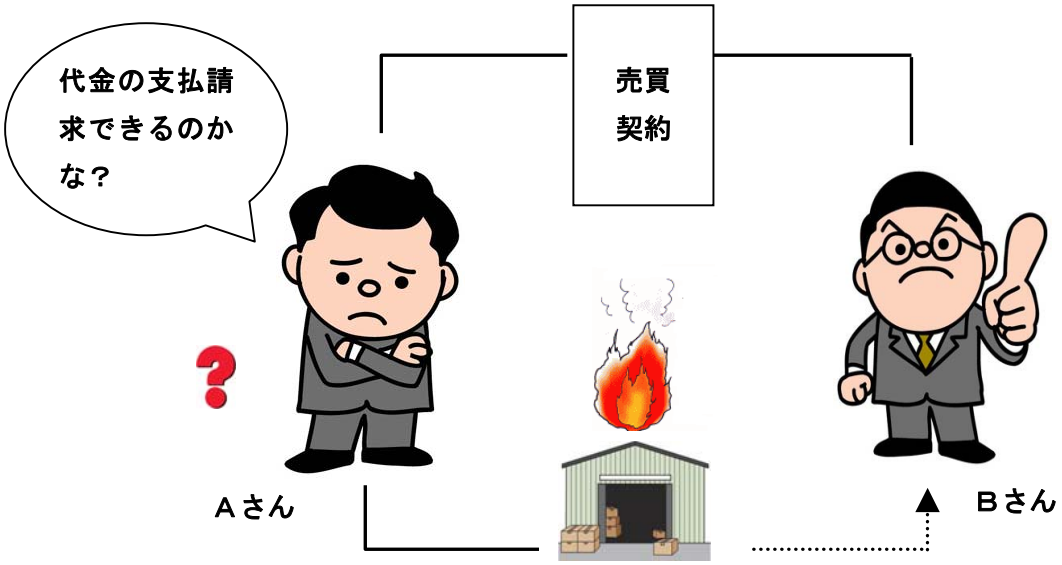
(4) なお，瑕疵担保責任と錯誤，詐欺のいずれも成立する場合には，Ａさんの選択によりいずれも主張することができます（全てを主張する場合にも，Ａさんの優先順位に従い，裁判所が判断します)。

５．以上が法律を適用した場合に考えられる解決方法ですが，調停による話し合いでは，Ａさんは，契約の解除，無効，取消しを主張したり，損害賠償を請求するより，別の類型のトラックであっても排気ガス規制に適合したトラックに交換してもらった方がよい場合もあるでしょう。

また，Ｂ販売会社も排気ガス規制に適合したトラックと交換したり，規制に適合するよう修理をして解決したいと考える場合もあるでしょう。したがって，調停では，必ずしも上記の法的な権利義務にとらわれることなく，当事者に柔軟な解決の選択肢を創造することを促していくことが望まれます。

Q14

Ａさんを売主，Ｂさんを買主とするＣ商品の売買契約が締結されました。Ｃ商品の引渡しの前日に，Ｃ商品を保管していた倉庫が全焼してＣ商品が焼失してしまいました。ＡさんはＢさんに対して代金の支払いを請求することができるでしょうか。



商品引渡日の前日に焼失

回　答

Ａさんがさんに対して代金の支払いを請求することができるかどうかは，**Ｃ商品の引渡債務の性質及び火災の原因が誰にあるかによって異なります**（具体的処理については下記解説参照）。

解 説

１．Ａさんの代金支払請求権がどうなるかを考えるためには，Ｃ商品が焼失したことでＣ商品の引渡債務の履行が不能となったかどうかを検討する必要があります。もし依然として履行が可能ならば，Ａさんは再度Ｃ商品を調達してＢさんに提供しなければ，Ｂさんに対して代金の支払いを請求できないからです。これは，目的物が「特定物」か「不特定物」かどうかが関係します。

２．特定物と不特定物

取引の当事者がその物の個性に着目して取引の対象とした場合，その物を「特定物」といいます。例えば，Ｃ商品が骨董品の壷であったような場合です。これに対して，「不特定物」とは，その物の種類に着目して取引の対象とした物をいいます。例えば，Ｃ商品が新品のパソコンであったような場合です。但し，不特定物であっても，取引の過程のある段階までくると，両当事者ともに，まさにこの物が取引の目的物であると考えるようになります。これを「特定」といいます。民法は，①債務者が物の給付をするのに必要な行為を完了した場合，②債権者の同意を得てその給付すべき物を指定したときに特定が生ずると定めています（民法 401 条 2 項）。

特定物の場合は，まさに「その物」しか目的物は存在しませんので，その目的物が滅失したことによって履行が不能となります。例えば，Ｃ商品が骨董品の壷である場合，これが割れてしまったような場合です。ＡさんはＢさんに対し，もはやＣ商品を引き渡すことはできません。

不特定物の場合は，目的物が特定する前の段階で目的物が滅失した場合には，同じ種類の物が入手可能である限り，引渡債務の履行が不能になることはありませんので，債務者は依然として目的物を調達して引き渡す債務を負います。例えば，Ｃ商品が新品のパソコンである場合，Ａさんの店舗にあるパソコンが焼失してしまっても，市場には同じ新品のパソコンがありますから，Ａさんは新品のパソコンをＣ商品としてＢさんに引き渡さなければなりません。他方，目的物が不特定物であっても，特定した後に目的物が滅失した場合は，特定物と同じように扱うことになりますから，履行不能となります。

以下，履行不能となった場合の処理を検討します

３．履行不能

⑴履行不能となったことについてＡさん（売主）に帰責事由がある場合

Ｃ商品を引き渡す債務は売主であるＡさんが負っています。したがって，Ａさんが債務者となります。そして，債務者の責めに帰すべき事由によって履行不能が生じた場合（失火の原因がＡさんにある場合）は，履行不能となったＡさんのＣ商品引渡債務自体は消滅しますが，Ａさんは売買契約上の債務から解放されるわけではありません。Ａさんの債務は，Ｃ商品と等価値の損害賠償債務（填補賠償）に姿を変えて存続します（民法 415 条後段)。また，Ｂさん（買主）の代金支払債務も存続しています。Ｂさんは，売買契約上の代金を支払ってＡさんに損害賠償を求めることも，履行不能を理由に売買契約を解除することもできます。

(2) 履行不能となったことについて両当事者に帰責事由のない場合

履行不能となったことについて，ＡさんにもＢさんにも責任がない場合は，履行不能となったＣ商品引渡債務は消滅して，Ａさんは債務から解放されます。

それでは，この場合，Ｂさんの代金支払債務は存続するでしょうか。これは「危険負担」の問題と呼ばれています。

売買契約のようにＡさん（Ｃ商品の引渡義務）もＢさん（代金支払義務）も共に債務を負担するような契約の場合（双務契約)，双方の責任によらずに一方の債務が消滅した場合には他方の債務も消滅すると考えるのが合理的でしょう。これを債務の存続上の牽連性といいます。民法 536 条 1 項はこれを定めるものです（「債務者主義」といいます)。

ただし，民法は，特定物に関する物権の設定または移転を目的とする双務契約については，目的物が滅失又は損傷した場合は債権者の負担に帰すると定めています（民法 534 条 1 項)。債権者が負担するとは，債権者ＢさんはＣ商品を受け取ることができないのに代金を支払わなければならないことを意味しています（「債権者主義」といいます)。

Ｃ商品が特定物である場合，売買契約はＣ商品の所有権の移転を目的とする双務契約ですので，この債権者主義が適用され，ＢさんはＣ商品を受け取れないにもかかわらず，Ａさんに売買代金を支払わなければならないことになります。ただし，このような場合であってもＢさんがＣ商品の引渡しを受けていた場合に限るなど，債権者主義の適用場面を制限する考え方もあります。

また，不特定物の場合には，前述した特定が生じた場合には特定物と同様に扱われますので，上記と同様の結論となります。

不特定物であって特定が生じていない場合には，そもそも履行不能の問題にならないことも前述（第 2 項参照）したとおりです。

(3) 履行不能となったことについてＢさん（買主）に帰責事由がある場合

履行不能となったことについてＣ商品の引渡しについての債権者であるＢさん（買主）に帰責事由がある場合は，履行不能となった債務者Ａさん（売主）の債務は消滅して，Ａさんは債務から解放されます。

それでは，この場合の反対債務（Ｂさんの代金支払債務）は存続するのでしょうか。

① 特定物に関する物権の設定または移転を目的とする双務契約（ＡさんとＢさんのＣ商品についての売買契約はこれにあたります）については民法 534 条 1 項が適用されます。この場合は債権者主義（民法 534 条 1 項）により，債務者の反対給付を受ける権利は存続します。したがって，ＡさんはＢさんから代金を受け取ることができます。

この結論は妥当と思われますので，Ｂさんに責めに帰する事由がある場合については，534 条 1 項の適用を制限する考え方がありません。

② なお，534 条 1 項が適用されない双務契約については民法 536 条 2 項が適用されます。この場合も債権者主義により債務者（売主）の反対給付を受ける権利は存続します。したがって，債務者（売主）は代金支払を受けることができます。

４．履行不能となった場合の処理をまとめると以下の表のとおりとなります。

	履行不能について債務者に帰責事由あり	履行不能について両当事者に帰責事由なし	履行不能について債権者に帰責事由あり
特定物に関する物権の設定・移転を目的とする双務契約	債務者による債務不履行	民法534条1項により債権者主義（債務者の債務は消滅する。債務者の反対給付を受ける権利は存続する。） ただし，534 条 1 項の適用を制限する考え方もある。	民法534条1項により債権者主義*（債務者の債務は消滅する。債務者の反対給付を受ける権利は存続する。）
その他の双務契約	債務者による債務不履行	民法536条1項により債務者主義（債務者の債務は消滅	民法536条2項により債権者主義（債務者の債務は消滅

		する。債務者の反対給付を受ける権利も消滅する。）	する。債務者の反対給付を受ける権利は存続する。）

＊民法 536 条 2 項によるという考え方もあります。

Q15

貸金の弁済を求める調停申立てがあり，申立人Ａさんから事情を聴いたところ，相手方Ｂさんが賭麻雀をして 100 万円ほど負けてしまい，これを支払うお金がないから貸してくれと言われてかわいそうに思い，お金を貸したとのことでした。Ｂさんから事情を聴いてみても，Ｂさんの賭麻雀の負けたお金を支払うためにＡさんから借金をしたことは本当のようです。Ｂさんは，Ａさんに申し訳なく思っており，毎月 5 万円ずつ 20 回に分けて返したいと言っています。Ａさんもしっかり約束してくれるなら，Ｂさんのいう分割払いの条件で合意してよいと言っています。ＡさんとＢさんが合意に至っているので，調停を成立させてよいですか。

回 答

賭麻雀で負けたお金を支払う資金であることを知ってお金を貸した場合，**この貸金契約は公序良俗違反（民法 90 条）で無効となります。**そして，貸したお金は不法原因給付（民法 708 条）となって，ＡさんはＢさんに貸金の返還を求めることができません。

したがって，このような貸金の弁済方法を調停で合意することも公序良俗に反することとなりますので，たとえＡさんとＢさんが合意したとしても，**調停を成立させることはできません**。

解 説

１．公序良俗に反する事項を目的とする法律行為は無効とされています（民法 90 条)。賭博行為は，この公序良俗に反する行為に該当します。賭麻雀は賭博行為ですから，「賭麻雀をする」という合意が無効であることはおわかりになると思います。したがって，賭麻雀をするという合意をして，たとえ負けたとしても，負けた人は勝った人に賭金を支払う義務はありません。

２．しかし，本問の場合は，ＡさんとＢさんが賭麻雀をするという合意をしていたわけではありません。Ａさんは，単にＢさんが賭に負けたお金を支払えないことを知り，お金を貸してあげただけです。お金の貸借は，それ自体が公序良俗に反する行為ではありません。それでもＡさんはＢさんからお金を返してもらえないのでしょうか。

３．判例（大審院昭和 13 年 3 月 30 日判決・民集 17 巻 6 号 578 頁）は，賭博金の弁済のためにお金を貸すことは，お金を借りた人が賭博をすることを容易にし，また負けたらお金を借りられると思って更に賭博をする弊害を生むから公序良俗に反して無効だとしています。

４．このように，法律行為の内容それ自体（本問では貸金契約）が直接に公序良俗に反しない場合でも，その法律行為によって達成しようとした目的（当事者の動機）が公序良俗違反である場合（本問では賭博金を支払う)，相手方もその動機を知って（ＡさんもＢさんが賭麻雀の負けたお金を支払うためであることを知って）法律行為（お金を貸す）をしたときには，この法律行為（貸金契約）も公序良俗違反となり無効であるとしているのです。したがって，ＡさんとＢさんの貸金契約は無効です。

５．それでは，貸金契約が無効であれば，Ｂさんは，何の理由もなくＡさんの

100 万円を手にしたことになりますから，ＡさんはＢさんに対して「不当利得返還請求権」（民法 703 条）により 100 万円の返還を求めることができないでしょうか。

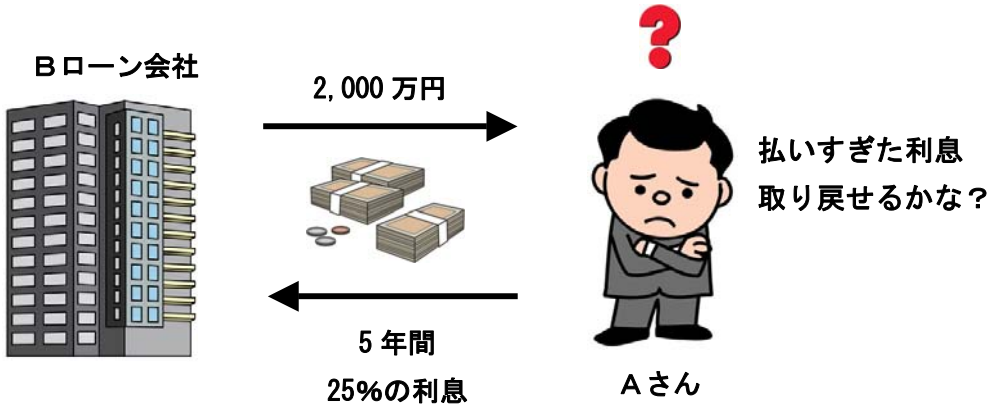
民法 708 条本文には「不法な原因のために給付をした者は，その給付したものの返還を求めることができない」とあります。つまり，公序良俗に反する契約によってお金を交付したＡさんには，法はその返還を求めることに手を貸さないということです。ＡさんにはＢさんから 100 万円の返還を受ける権利はありません。

６．したがって，このような公序良俗に反する無効な貸金契約に基づく弁済方法を合意することは，それ自体が公序良俗に反する無効な合意となってしまいますので，たとえＡさんとＢさんが合意したとしても，法律に違反する合意を成立させることはできないのです。

７．調停手続の進行中に，本問のような事情が調停人に判明してしまった場合には，これ以上調停手続を進めることができません。調停を終了することとなります。

Q16

Ａ社は 5 年ほど前にＢローン会社から設備拡張の資金として 2000 万円を借りました。毎月元本を分割払いで返済してきましたが契約書にしたがい年利 25%の利息を付けて払っていました。やっと最近全額返済したのですが，Ｂローン会社との貸金契約は利息制限法に違反しているので 25%の利息を払う必要はなかったといわれました。今からでも払い過ぎた分の利息を取り戻すことができるでしょうか。



回　答

Ａ社はＢローン会社から，今からでも払い過ぎた分の利息を取り戻すことができます。

解 説

１．利息制限法の制限利率

利息制限法は，金銭消費貸借（貸金契約）で定める利息について元本額に応じて利率の制限（制限利率）を定め，利息が制限利率により計算した金額を超えるときは,その超過部分を無効とする旨を定めています(同法１条１項)。

制限利率は，元本が 10 万円未満の場合は年 20％
元本が 10 万円以上 100 万円未満の場合は年 18％
元本が 100 万円以上の場合は年 15％

です。

本問の場合，元本が 2000 万円ですので，制限利率は年 15％となります。したがって，契約の年 25％の利率は制限利率を超えており，制限利率を超える利息の定めは超過部分（25％－15％＝10％）について無効となります。

２．制限超過利息の支払の元本充当

判例では，債務者が利息制限法所定の制限を超える金銭消費貸借上の利息・損害金を支払ったときは，制限を超える部分は利息としては払いすぎになるわけですから，払いすぎた分は残存元本に充当され，元本が減ることになります（最判昭和 39 年 11 月 18 日民集 18 巻 9 号 1868 頁)。

さらに，払いすぎ部分を元本に充当した結果，元本が完済になったときは，借金が完済されていることを知らないで支払った金額の返還を請求することができます（最判昭和 43 年 11 月 13 日民集 22 巻 12 号 2526 頁)。

ですから，本問の場合，毎月支払っていた年利 25％の計算による利息のうちの 10％分については元本に充当されることになります。そして，約定どおり既に 2000 万円の元本全額と約定の年 25％の利息を毎月支払っているのですから,上記の２つの判例の考え方によれば,毎月の利息の支払のうち年 10％分の利息が元本に充当されて，途中で元本全額が完済となります。その後に支払った金銭はすべて債務が存在しないにもかかわらず支払ったものとして返還を請求できることになります。

利息制限法１条２項は「債務者は,前項の超過部分を任意に支払ったときは,同項の規定にかかわらず，その返還を請求することができない」と定めています。しかし上記の検討により明らかなとおり，判例はこの法の定めにかかわらず，払いすぎ部分の元本への充当，完済後の返還請求を認めています。

３．貸金業法のみなし弁済規定

利息制限法の制限利率の定めがあるにもかかわらず，何故，貸金業者であるＢローン会社は制限利率を超える利率で利息の請求をするのでしょうか。それは，出資法（出資の受入れ，預り金及び金利等の取締りに関する法律）が年 29.2%を超える割合による利息の契約にのみ，刑事罰を科すとしているからです（同法 5 条 2 項)。つまり，年 29.2%までの割合による利息をとっても処罰されないと定められているのです。そして，貸金業法（貸金業の規制等に関する法律）の第 43 条は，債務者が利息制限法の制限利率により計算した金額を超える利息を「任意」に支払った場合に，計算書類の交付などの要件を充たせば，超過部分の支払いを有効な利息の支払いとみなす旨を定めています（みなし弁済規定)。ですから，Ｂローン会社は法定の要件を充たせば，利息制限法の制限利率を超えても，年 29.2%までの割合による利息をとることができるのだと考えているのです（グレーゾーン金利)。

４．みなし弁済規定に関する最高裁判決

ところが，最高裁判所が貸金業法のみなし弁済規定について重要な判断を示しました。債務者が利息制限法所定の制限を超える約定利息の支払を遅滞したときには当然に期限の利益を喪失する旨の特約の下で約定利息を支払った場合には，特段の事情のない限り制限超過部分については，「任意」に支払われたものではない旨を判示したのです（最判平成 18 年 1 月 24 日判例タイムズ・1205 号 85 頁)。したがって，借入金を分割弁済する契約の場合には期限の利益喪失の約定が入っているのが通常ですから，ほとんどの契約で貸金業法のみなし弁済規定が適用されることはなくなるといってよいと思います。ですから，本問の場合でもＢローン会社はみなし弁済規定の適用を主張することはできず，Ａ社は払いすぎた利息の返還を求めることができます。

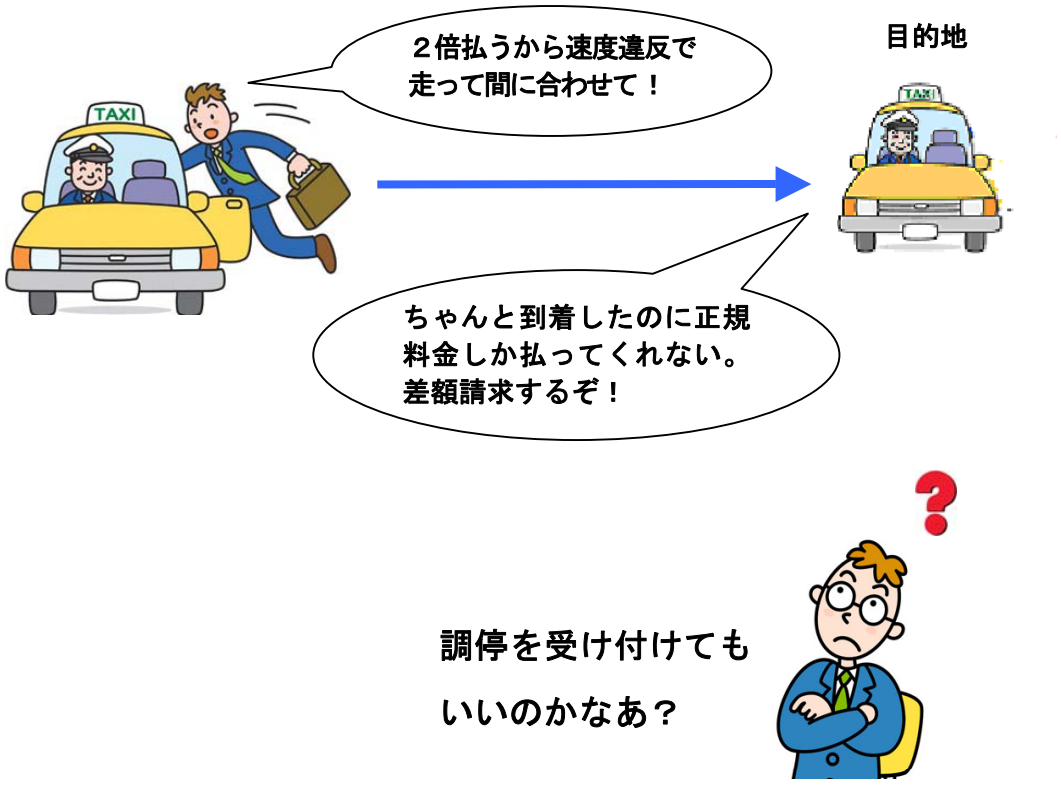
５．貸金業法等の改正

さらに，平成 18 年 12 月に「貸金業の規制等に関する法律等の一部を改正する法律」が成立しました。この法律は，貸金業法上のみなし弁済制度（グレーゾーン金利）を廃止し，出資法の上限金利を 20%に引下げることを定めています(なお,利息制限法の上限金利(20%～15%)と出資法の上限金利(20%)の間には未だに元本額によっては制限利率に差がありますが，利息制限法を超える金利での貸付けについては，行政処分の対象とすることが予定されていますので，これにより規制することとなるでしょう)。この改正は公布から概ね 3 年を目途として施行されます。この改正によって，利息制限法の制限利率を超える利息を支払ったことによる過払い金返還請求の問題はほとんど

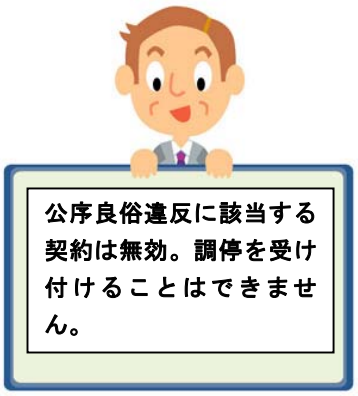
なくなっていくことになると思います。

Q17

個人タクシーをしているＡさんから「乗客であるＢさんから制限速度40 キロの道路を時速 80 キロで目的地に急いでくれたら 2 倍の運賃を支払うと言われ，そのとおりに速度オーバーして目的地に急ぎました。無事目的地に着いて，Ｂさんに約束の 2 倍の運賃を請求したところ，『正規の運賃しか払えない。文句があれば裁判でも何でもしてくれ』と言われ，正規の運賃しか払ってもらえませんでした。Ｂさんに約束した 2 倍の運賃との差額を請求したい」との調停が申し立てられました。この申立てを受け付けてよいですか。



回　答



乗客であるＢさんの依頼であったとしても，故意に最高速度を超過したことを理由に割り増し運賃を求めることは，**公序良俗に反する**と解されます。ＡさんとＢさんとの契約は，正規の運賃を超える部分は無効ですので，**調停を受け付けることはできません**。

解　説

１．タクシー事業は道路運送法により規制されており，その規制のひとつとして，運賃の認可制（道路運送法９条の３第１項），料金の届出制（同法９条の３第３項）が定められています。これら認可，届出した運賃，料金によらずに運賃，料金を収受した場合には罰則が適用されます（同法 98 条）。即ち，無認可運賃，無届料金を収受することは，これを罰則を以て取り締まる道路運送法という「取締法規」に違反することとなります。

取締法規に違反する法律行為（契約）は，取締法規が達成しようとする目的（公益目的）にとって有害と認められる場合には公序良俗違反（民法 90 条）として無効とされます。

タクシー運賃・料金の規制目的は，タクシー事業を適正にすること，利用者が不当な運賃，料金の支払を余儀なくされないよう利用者を保護することにあると解されます。本件の場合には，顧客からの申出により特別の割増運賃の合意をしており，事業者（申立人Ａさん）の働きかけはなかったと思われますから，利用者保護の必要性（公益目的）は後退し，割増運賃の合意の効力を認めてもよいようにも思われます。

２．しかし，道路交通法（これも「取締法規」です）が速度超過による自動車の運行を禁止し（同法 22 条１項），速度超過を減点による免許の取消し・停止（同法 90 条，同法施行令 33 条の 2），反則金（同法 125 条以下）及び罰則

（同法 118 条 1 項 1 号）を以て取り締まっている目的は，最高速度超過により当該車両及び他の車両の危険防止及び交通の円滑の確保にあると解され，特に車両の危険防止目的は重要です。したがって，私人間で最高速度を超過するタクシーの運行に正規の運賃を超える運賃を支払うことを合意した場合，この合意を有効としたのでは制限速度違反を助長し，その目的とする車両危険の防止，即ち事故発生を防止することによる，人身・財産の保護を全うすることができないでしょう。

したがって，このような合意は，道路交通法上の最高速度遵守義務の公益目的が優先される結果，正規の運賃を超える部分については公序良俗違反（民法 90 条）として無効とされるものと解されます。

3　以上から，本問のＡさんとＢさんの合意は，無効となりますから，調停により，話し合いで解決するになじまないものとなります。

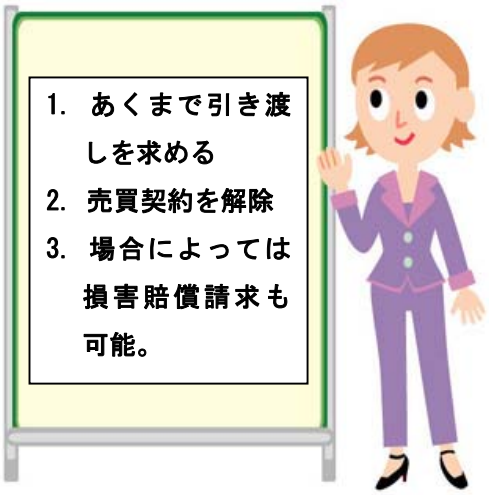
したがって，調停の申立てを受け付けることはできないでしょう。

Q18

Ａさんは宅配弁当の業務用に，Ｂさんから中古の自動車を購入し，契約の 10 日後に納車の約束をしましたが，約束の期日になっても車の引き渡しがありません。そのためにＡさんは業務に支障をきたしています。Ａさんには法的にどのような対処方法がありますか。

回 答

Ａさんがとりうる対処方法として，第 1 に，Ｂさんに対しあくまで自動車の引渡しを求めることができます（履行請求権。民法 414 条 1 項）。第 2 に，自動車の売買契約を解除することができます（民法 541 条）。第 3 に，Ｂさんの債務不履行によってＡさんに何らかの損害が生じている場合は，損害賠償を求めることができます（民法 415 条，545 条 3 項）。



解 説

１．履行遅滞

履行が本来の期限よりも遅れていることを履行遅滞といいます。Ｂさんが納車の期限を守っていないわけですから，本件は原則としてＢさんが履行遅滞の状態にあると思われます。このような場合，Ａさんは次のような対処方法をとることができます。

第 1 に，Ａさんは，あくまで自動車の引渡しを求めることができます（履行請求権。民法 414 条 1 項)。

第 2 に，Ｂさんとの自動車の売買契約を解除することができます。Ａさんは「相当の期間」を定めてＢさんに「履行の催告」，すなわち自動車を引き渡すように求め，その期間内に自動車の引渡しがなければＢさんに対して解除の意思表示をします（民法 541 条)。

第 3 に，債務不履行によって何らかの損害が生じている場合は，損害賠償を求めることができます（民法 415 条，545 条 3 項)。以下，それぞれの対処方法について解説をします。

２．履行請求権

民法 414 条 1 項は,「債務者が任意に債務の履行をしないときは, 債権者は, その強制履行を裁判所に請求することができる」と規定しています。このように，Ｂさんが任意に自動車の引渡しをしないときには，Ａさんには履行請求権がありますので，これに基づいて，自動車の引渡しを強制的に実現することができます。

３　解除

「相当の期間」を定めて相手方に「履行の催告」をなし，期間内に履行がなければ解除の意思表示を行って契約を解除することができます(民法541条)。解除をするためには以下の要件を満たす必要があります。

(1) 履行期を徒過していること

仮にＡさんに代金支払義務があり，自動車の引渡しが代金の支払と同時に行われることになっている場合 (同時履行の関係にある場合) には，Ｂさんは代金の支払いと引換でなければ自動車の引渡しを拒絶でき，拒絶しても履行遅滞には陥りません（これを「同時履行の抗弁権」（民法 533 条）といいます)。したがって，履行遅滞が生ずるためには同時履行の抗弁権がないことが必要となります。Ｂさんを履行遅滞に陥らせるた

めには，Ａさんは売買代金を支払うか，少なくとも売買代金を提供しなければならず（民法 533 条），単に自動車の引渡しの催告をするだけでは十分ではありません。

(2) 履行遅滞が債務者の責めに帰すべき事由によること

契約により債務を負担した以上，これを履行しない場合には原則として債務者に責があるものと考えられます。したがって，責に帰すべき事由がないことの立証責任が債務者にあるとされています。そして，履行遅滞について帰責事由がないとされるのは不可抗力（戦乱や大災害）の場合に限定されますので，債務者が免責される場合は多くないと考えられています。

(3) 相当の期間を定めた催告

解除をする前に債務者に履行の機会を与えるため，債権者には相当の期間を定めた催告をすることが要求されています。期間の相当性は，催告中に定められた期間そのものではなく，解除までに実質的に与えられた猶予期間の長さを考慮して判断されます。

４．損害賠償

債務不履行による損害賠償請求権が発生する要件は，(1)債務不履行の事実があること（民法 415 条），(2)債務者に「責めに帰すべき事由」（帰責事由）があること，(3)債務不履行と因果関係のある損害が発生していること（損害の発生・因果関係）の 3 つです。

(1) 債務不履行の事実があること

債務の本旨に従った履行がないこと。例えば履行遅滞があるといえるためには，履行が可能であること（履行が不可能な場合は履行不能），履行期を徒過したこと，同時履行の抗弁権や留置権が存在しないこと。

(2) 債務者に「責めに帰すべき事由」（帰責事由）があること

解除の場合と同様に，履行が遅滞すれば，それだけで帰責事由ありとされます。したがって，前述のとおり，帰責事由がない場合とは，不可抗力（戦乱や大災害）の場合等に限られると考えられます。

(3) 債務不履行と因果関係のある損害が発生していること（損害の発生・因果関係）

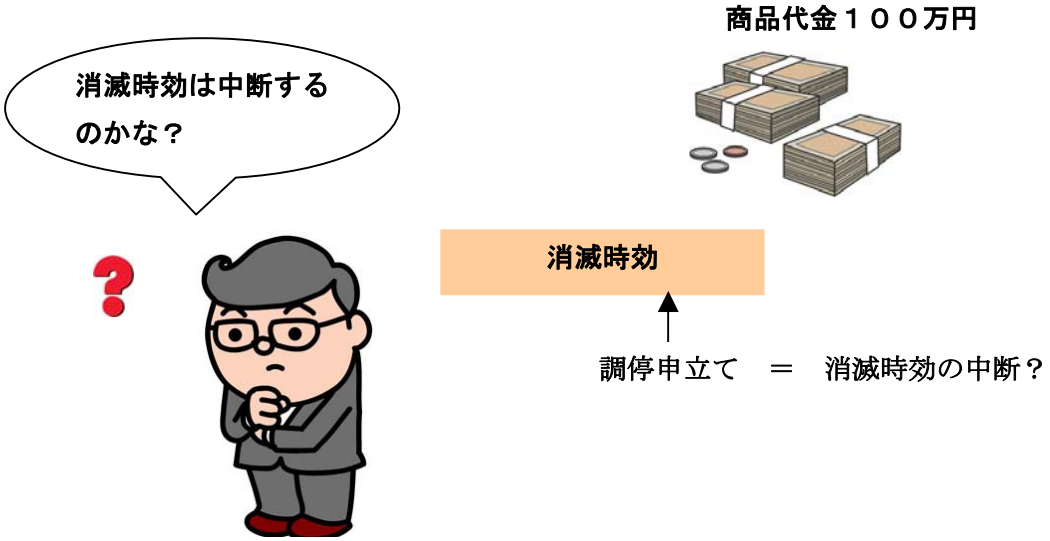
履行遅滞となった後に，債務の履行が結果的に履行期を過ぎてなされた場合は，債務の履行が遅れたことによる損害の賠償を求めることができます。

また，債権者が履行遅滞を理由に解除をして（民法 541 条）結局給付がなされなかった場合は，解除までの履行の遅延による損害の賠償と，

本来の給付がなされていれば得られたであろう利益の賠償（履行利益の賠償）を求めることができます。

Q19

取引の相手方が納品した商品代金 100 万円を支払ってくれないため，相手方に対して調停の申立てをしました。これで相手方に対する代金債権の消滅時効は中断しますか。



回 答

現行の法制度では，調停の申立ては消滅時効の中断事由とはなりません。したがって，消滅時効が迫っているような事案については，何らかの時効中断の手続をとることが別途必要になります。ただし，ＡＤＲ法に基づく認証紛争解決手続を利用した場合には，その後訴えを提起した場合に，時効中断に関して，訴えの提起の時点を認証紛争解決手続における請求の時にまで遡らせることにより，認証紛争解決手続の目的となった権利についての時効中断を認めることとされています。

解 説

１．民法上，債権者が権利を行使した場合には，それまでに進行した時効の期間が振り出しに戻る制度を設けています（民法 147 条)。これが時効の中断の制度です。民法が定めている時効中断事由によって時効が中断する場合を法定中断といいます。民法 147 条は，時効の中断を生じる事由として，(1)請求，(2)差押え・仮差押え・仮処分，(3)承認という 3 つの類型を定めています。

(1)請求（民法 147 条 1 号）

請求とは，権利者が時効の利益を享受できる者に対して，その権利行使を主張することをいいます。「請求」の中で典型的かつ重要なものは「裁判上の請求」です（民法 149 条)。訴えを提起すると，訴え提起の時点で時効の中断の効果が発生します（民事訴訟法 147 条)。ただし，その訴えが却下又は取下げの場合には時効の中断の効果が発生しないとされています。

「請求」には上記のほか，支払督促，和解及び民事調停法に基づく調停の申立て，破産手続参加等があります。これらによって時効中断の効力が生じるためには法律上一定の条件が課されています(民法 150 条ないし 152 条参照)。

単に債務を弁済するよう請求することは「催告」であり，それ自体には完全な中断の効力を生じません（民法 153 条)。

なお，上述した訴えの却下・取下げにより裁判上の請求として時効中断の効力が発生しない場合であっても，催告の効果を持つべきだと主張されています（「裁判上の催告」といいます)。

(2)差押え，仮差押え又は仮処分（民法 147 条 2 号）

(3)承認（民法 147 条 3 号）

承認とは，債務者が自己の債務の存在を認める行為をいいます。これは黙示でもよく，支払猶予を求めることや一部弁済をすることのように，債務の存在を前提とした行為も「承認」にあたります。

２．このように民法は時効中断事由を定めていますが，現行の法制度では，調停の申立ては民法 147 条の定める時効中断事由のいずれにも該当しないので，調停を申し立てただけでは消滅時効は時効中断しないとされています。したがって，消滅時効が迫っているような事案については，調停手続中に消滅時効が完成することのないように，何らかの時効中断の手続をとることが別途必要になります。

３．なお，裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律（ＡＤＲ法）は，「認証紛争解決手続の利用に係る特例」として，認証紛争解決手続を利用した場合には，その後に訴えを提起した場合に，時効中断に関し，訴えの提起の時点を認証紛争解決手続における請求の時にまで遡らせることにより，認証紛争解決手続の目的となった権利についての時効中断を認めることとしています（ＡＤＲ法 25 条)。この特例を利用することによって時効が完成することを防止することができます。

同条が適用されるための要件は次のとおりです。

(1)　紛争の当事者の実施の依頼によって認証紛争解決手続が実施されたこと。

(2)　(1)の認証紛争解決手続によっては紛争解決についての合意が成立する見込みがないことを理由に手続実施者が当該認証紛争解決手続を終了したものであること。

(3)　認証紛争解決手続の実施の依頼をした紛争の当事者が(2)の終了の通知を受けた日から 1 か月以内に訴えを提起したこと。

(4)　(3)の訴えは，認証紛争解決手続の目的となった請求についてのものであること。

したがって，本件についても，認証紛争解決手続を利用した場合には，上記の各要件を満たすことによって，遡って時効中断が認められることになります。

Q20

Ａ医師は，Ｂ医療機器メーカーからＣ医療機器を購入しましたが，Ｂ医療機器メーカーが使用方法について適切な説明表示をしていなかったため，Ａ医師がけがをしました。Ａ医師はＢ医療機器メーカーに損害賠償を請求できますか。

回　答

Ａ医師は，製造物責任法により，Ｂ医療機器メーカーに損害賠償を請求できる可能性があります。また，売買契約上の債務不履行責任としても損害賠償請求できる可能性があります。

解　説

１．製造物責任法（「ＰＬ法」）は，製造業者等は，引き渡した製造物の欠陥によって，他人の生命，身体，財産を侵害したときは，これによって生じた損害を賠償しなければならないと定めています（3 条）。

２．本件では，売買の目的となったＣ医療機器は，「製造または加工された動産」

にあたりますから，「製造物」に該当します（ＰＬ法２条１項)。

３．また，本件では，Ｂは医療機器メーカーですから，「製造物を製造した者」に該当します。よって責任主体である「製造業者等」に該当します（ＰＬ法２条３項１号)。

４．そこで，「適切な説明表示をしていなかったこと」が「欠陥」即ち「当該製造物が通常有すべき安全性を欠いている」（ＰＬ法２条２項）と言えるかが問題となります。

この製造物の欠陥は，①設計上の欠陥，②製造上の欠陥，③指示・警告上の欠陥に分けられますが，本件では「使用方法について適切な説明表示をしていなかった」ことが問題ですので，③指示・警告上の欠陥が問題となります。

具体的事情が明らかではありませんが，Ｃ医療機器の通常予見される使用形態に鑑みて，Ａ医師が行った使用方法によりけがをすることが予見されるにも拘わらず，その誤った使用方法による危険を警告し，そのような使用方法をしないことを取扱説明書，機器等に貼付した表示などで適切に表示していなかった場合には，Ｃ医療機器そのものに設計上の欠陥や製造上の欠陥がない場合でも製造物に欠陥があったものとされます。

医療機器について，警告・表示上の欠陥があることを認め，製造・輸入販売会社に製造物責任を認めた裁判例があります（東京地判平成 15 年 3 月 20 日・判例タイムズ 1133 号）ので，参考にして下さい。

５．したがって，Ａ医師がこのような欠陥によりけがをしたとすれば，ＰＬ法３条により損害賠償を求めることができることになります。

６．Ａ医師は，Ｂ医療機器メーカー（製造業者）の過失を立証する必要はありません。逆にＢ医療機器メーカーがＣ医療機器を引き渡した当時の科学，技術の知見（その基準は「世界最高水準の知見」とされています）によってはその欠陥を認識することができなかったことを証明した場合には，例外的に免責されることとされています（開発危険の抗弁。ＰＬ法４条１号)。

７．ＰＬ法による損害賠償の請求権は，被害者が損害及び賠償義務者を知ったときから３年間行わないときは時効消滅し，引渡しから 10 年を経過した場合には除斥期間により請求権を失うこととされています（ＰＬ法５条１項)。除斥期間につき，民法の不法行為（20 年－民法 724 条）の特則として期間が短

縮されている点に注意して下さい。

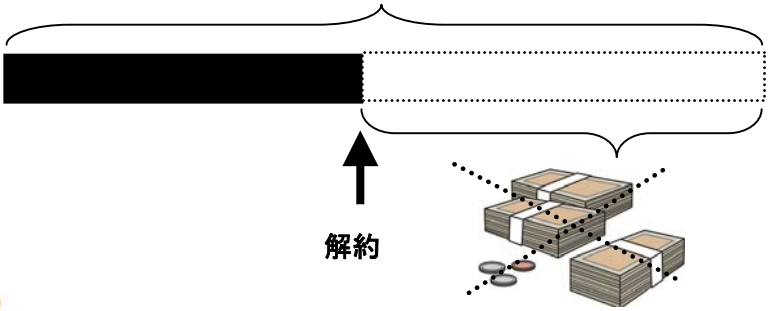
なお，Ａ医師はＰＬ法によらず，民法 709 条に基づきＢ医療機器メーカーに対し一般不法行為責任を追及することも可能です。しかし，この場合には，Ａ医師はＢ医療機器メーカーの過失を立証する必要があります。

８．なお，本件では，Ｂ医療機器メーカー（製造業者）が同時に売主であることから，買主であるＡ医師は，売買契約上の債務不履行責任（民法 415 条）として損害賠償を請求することもできる可能性があります。

売主であるＢ医療機器メーカーは，信義則（民法 1 条 2 項）上，契約の相手方の生命・身体・財産を侵害しないようにする義務（保護義務）があります。「適切な説明表示をしなかった」ことは，この保護義務違反に該当する可能性があるからです。

Q21

ＡさんはＢリース会社からコピー機のリースを受けて使用しています。リース期間の途中ですが，新型のコピー機に替えたいと思っています。リース契約を解約してＢリース会社に今使っているコピー機を返し，その後のリース料を支払わないようにすることができますか。



リース契約を途中解約した場合，残期間のリース料は払わなくていいのかな？

回　答

リース契約は，リース期間中は中途解約できないのが原則です。但し，ＡさんがＢリース会社に対してリース契約に定められたリース期間中（全期間）のリース料総額から支払済リース料を差し引いた残額を一括払いした場合には，中途解約できる（Ｂリース会社が解約を認める）場合があります。

いずれにしても，**リース期間中に中途解約することにより，その後のリース料の支払を免れることはできません。**

解　説

１．リース（lease）とは，英米法では日本法での賃貸借一般を指しますが，わが国で「リース契約」といった場合には，一般の賃貸借とは違う契約を指します。

２．リース契約とは，本問に即して言えば以下のような契約をいいます。

Ａさんがコピー機（「本件コピー機」といいます）を使用したいと考えたとき，Ａさんはこれを Ｂリース会社に申し込みます。すると，Ｂリース会社は，本件コピー機をＣ販売会社から購入して所有権を取得し（本件コピー機は「Ｂリース会社の物」になります），これをＡさんが使用することを許諾します。Ａさんは，リース契約に定められた期間（リース期間），Ｂリース会社に毎月リース料を支払うことになりますが，このリース料は，Ｂリース会社がＣ販売会社から本件コピー機を買い受けた売買代金にＢリース会社の手数料等を加算した額（リース料総額）をリース期間中の月数で割った金額として設定されます。

即ち，リース契約では，Ｂリース会社は，Ａさんから申込みを受けて，Ａさんの代わりに本件コピー機を買い，これをＡさんが使用できるようにしますが，Ａさんはリース料を支払うことにより，あたかも，本件コピー機の代金とリース会社の手数料をＢリース会社に分割弁済しているような関係となるのです。

３．Ｂリース会社は，Ａさんだけに使用させる目的で本件コピー機を購入していますので，Ａさんがリース料総額を支払わない限り，Ｂリース会社は「モトが取れない」関係にあります。

したがって，Ａさんは，リース契約で，上記のリース料総額をＢリース会社に支払うため，リース契約に定められたリース期間中は中途解約できず，月々のリース料を支払い続けなければならないことを約束しています。よって，リース期間中，Ａさんはリース契約を解約できないことが原則です。但し，リース契約期間中であっても，リース料総額が支払われた場合には，Ｂリース会社は「モトが取れる」ことになりますので，Ａさんがリース料総額から既払のリース料を差し引いた残額を一括払いした場合には，例外的にリース契約を解約できることになりますから，このような場合にＢリース会社がリース契約の中途解約を認めることもリース契約に定められているものと

思います。

４．リース契約には，例外なく上記の如き規定が定められているものと思われますので，Ａさんは，リース契約を中途解約してその後のリース期間中のリース料の支払を免れることはできません。

５．なお，Ａさんがリース期間満了後も本件コピー機を使用し続ける場合には（これを「再リース」といいます），Ｂリース会社としてはＡさんからリース料総額の支払いを受けたことにより既に「モトを取っている」ことになりますから，その後のリース料は名目的なもの（それまでのリース料の 10%程度）となり，1 に 1 回，この再リース料を支払えば，更に 1 年間，本件コピー機を使用できることになることもリース契約に定められているものと思われます。

６．既にレンタル会社が所有している目的物を一般の利用者に貸すレンタル契約（一般の賃貸借であり，利用者は必要な間だけ賃料を支払って目的物を賃借し，必要がなくなれば返還して，その後の賃料を支払う必要はありません）と，Ａさんの申込により，Ａさんに使用させるためだけにＢリース会社が目的物を購入するリース契約とは，契約の仕組みが異なりますので注意して下さい。

Q22

約款とはどういうものですか。

回 答

不特定多数の利用者を相手にする事業において，利用者（顧客）との取引を画一的に処理するために，あらかじめ定型化された契約条項が定められている契約のことをいいます。

解 説

１．契約約款とは

運送契約，保険契約，不動産取引契約，銀行取引契約，クレジット契約，ローン契約，コンピュータソフトウェアの購入などにおいて提示される契約書やパッケージに印刷された契約条項が約款の例です。

保険契約，不動産取引契約，クレジット契約，ローン契約などの場合は，契約者も契約を締結するということを意識して行っていますが，通常，意識しないで乗車している鉄道，バス，タクシーなどの乗車の際（運送約款）やホテルに宿泊する際（ホテル宿泊約款）にも約款が利用されています。

約款には，事前に定型的な契約条項が定められていますので，大量の取引を定型的・画一的に扱うことが可能になり，迅速に処理することができるというメリットがあります。その一方で約款は，約款設定者（事業者）側に有利に作成されています。ローンやクレジットの申し込みの場合など，申込書の裏面に小さな字で約款が記載されていますが，一般消費者が利用者（顧客）

の場合には，約款の内容を十分に精査して締結するということを期待することは大変困難であるといえます。仮に精査しても，事業者と交渉をしてその条項に変更を加えることはほぼ不可能です。大企業同士であれば様々な交渉も可能でしょうが，一般消費者は，契約するかしないかの選択肢しか与えられず交渉の余地がないのが現実です。

２．拘束力の根拠

このような約款については，当事者間で十分な交渉をした上で合意された内容ではないのに，約款によって法的に拘束されるのはなぜかということが議論されてきましたが，裁判所が，約款に則って契約することが記された書面にサインや押印したことから約款に拘束される意思があったと推定する立場をとり，民法などの任意規定に照らして約款の条項が合理的であれば有効であるとの判断をしてからは，約款そのものの有効性より，各条項の有効性が議論されるようになっています。

３．免責条項（免責約款）について

例えば，保険契約などでは，実際に事故が発生した際に保険金が支払われないなどの問題がクローズアップされることがあります。例えば，地震保険に加入していたが実際に地震で建物が倒壊したというような場合でも保険金が支払われなかったとか，生命保険で，入院特約がついていたにもかかわらず，入院した際に保険金が支払われなかったといった事例です。また，生命保険などでは，契約後一定期間内に自殺などしたときには保険金が支払われません。

これは，保険契約約款では，保険金は一定の要件を満たした場合にのみ保険金が支払われると定められていたり，あるいは，一定の場合には保険会社は保険金を支払う責任を負わないという免責条項（「免責約款」ともいいます）が定められているために，保険金が支払われないのです。

したがって，保険に入った人が保険金を支払ってもらえる場合だと思って請求をしても，保険会社が保険金を支払う場合に該らないとして，または，免責条項が適用されるとして，支払いを拒否する場合があります。

４．約款の解釈

このように，約款が設定者によって一方的に作られるという性格をもつものであることから，約款に定められた条項のうち，上記のような免責条項や利用者（顧客）に義務を負担させるような条項については，その効力を限定的に考えるべきこと，条項の内容が不明確である場合には，利用者（顧客）に

有利に解釈すべきことなど，通常の契約条項の解釈とは異なった解釈がなされることがあります。

また，著しく約款設定者に有利な条項は，消費者契約法や民法の一般原則（公序良俗違反など）に基づき無効とされる場合もあります。

Q23

取引先が商品の販売代金 50 万円を支払ってくれません。少額訴訟制度というものがあると聞いたのですが，どのような場合に利用できるのでしょうか。

回 答

少額訴訟制度は 60 万円以下の金銭請求をする場合に利用できます。

出典：最高裁判所事務総局　「ご存じですか？簡易裁判所の少額訴訟」

解 説

1．取引先が代金を支払ってくれないとか，友人にお金を貸したのに，いつになっても返してもらえないというようなトラブルは私たちの生活の中によくあることです。

こうした場合，まず当事者同士で話し合いをすることが大切であり，それが難しい場合でも調停制度を活用して，第三者（調停人）をいれた話し合いをすることが次善策として考えられます。それでも解決が難しい場合に，トラブルを解決する方法として「裁判」があります。しかし，「裁判」では大変な手間と費用と時間がかかる場合があります。したがって，ケースによっては費用倒れになってしまうことも考えられます。こうした事情から，本件のようなトラブルではこれまで泣き寝入りになることも少なくありませんでした。

2．これを踏まえて，平成 8 年（1996 年）に民事訴訟法が「国民に利用しやすくわかりやすい裁判制度」を目指し，大幅に改正され，「少額訴訟制度」が新設されました。少額訴訟の裁判は簡易裁判所で行われます。少額訴訟制度の特徴として，次のような特徴をあげることができます。

(1)取扱うトラブルの限定

少額訴訟制度を利用できるのは，金銭の請求であり，かつ 60 万円以下の請求に限られます（但し，利息や遅延損害金はこの上限に含まれないため，合計 60 万円を超えても構いません)。本当は 80 万円を貸したという場合でも，少額訴訟を利用して 60 万円分だけを請求することもできます。また，どうしても少額訴訟で 80 万円の請求をしたいときは，訴訟を 2 回に分けて例えば 1 回目に 60 万円の請求をし，2 回目に 20 万円の請求をすることができます。

他方，商品の引渡しや家屋明渡しの請求，夫婦や家庭内のトラブルには少額訴訟を利用することはできません。

また，少額訴訟は次にも述べるように 1 回の審理で終了させるという原則があるため，内容が複雑なトラブルには向きません。証拠調べも即時に取り調べられることができる証拠しか認められていません。したがって，鑑定人を立てて鑑定をしなければならないケースや交通事故の現場に裁判官が出向いて検証をしなければならないケースなどに少額訴訟を利用することは難しいといえます。

さらに少額訴訟を起こすには被告の住所が判明していることが必要で

す。少額訴訟では「公示送達」が禁止されていますので，被告の所在不明などの場合には少額訴訟を起こすことはできません。

(2)「手続」の簡素化

少額訴訟の手続は弁護士や司法書士の力を借りなくとも，本人自らが手続を進められるよう訴状の作成に関し定型訴状が用意されています。例えば，貸金や交通事故などよくあるケースについては，定型訴状の空欄を埋めていくだけで完成できるように工夫されています。また，裁判所には相談窓口もあり，裁判所を利用するのがはじめての人でも困らないように工夫されています。

(3)「時間」の短縮

少額訴訟制度は，原則として 1 日で裁判が終了します。(但し，特別の事情がある場合には，次の期日を開き，もう一度審理をしてもよいことになっています。) ですから，裁判所へ行くのは基本的に①相談をかねて訴状用紙をもらいに行く日，②訴状を提出する日，③口頭弁論期日の 3 回ですみます。

通常は，訴状を提出してから 2～3 週間程度で呼び出し状が原告と被告とに送付されます。口頭弁論期日は呼出状が届いた日から 3 週間から 2 ヶ月程度先になっている様です。また，裁判当日の審理時間は，ケースによって異なりますが，2 時間から 2 時間半程度で終了となります。そして，少額訴訟では，判決は原則として「口頭弁論の終結後直ちにする」とされており，審理を終了したその日のうちに判決がでることが一般です。但し，ケースによっては判決が後日になることもあります。

(4)「安価」な費用

少額訴訟にかかる費用は，原則として訴状に貼る印紙代と，裁判所が書類の送付に使用する切手代のみです。訴状に貼る印紙代は，10 万円ごとに 1000 円となっています。したがって，少額訴訟の最大請求額である 60 万円の請求をしても印紙代は 6000 円です。また，裁判所が書類送付に使用する切手代は相手方が 1 人であれば 3910 円であり，相手方が 1 人増えるごとに 2100 円が加算されます（東京簡易裁判所の場合)。よって相手方が 1 人で請求金額が 60 万円であれば 9910 円の費用で済むことになります。

その他の費用としては，裁判所へ出向く交通費や，証人を呼ぶ場合に必要な旅費や日当があります。

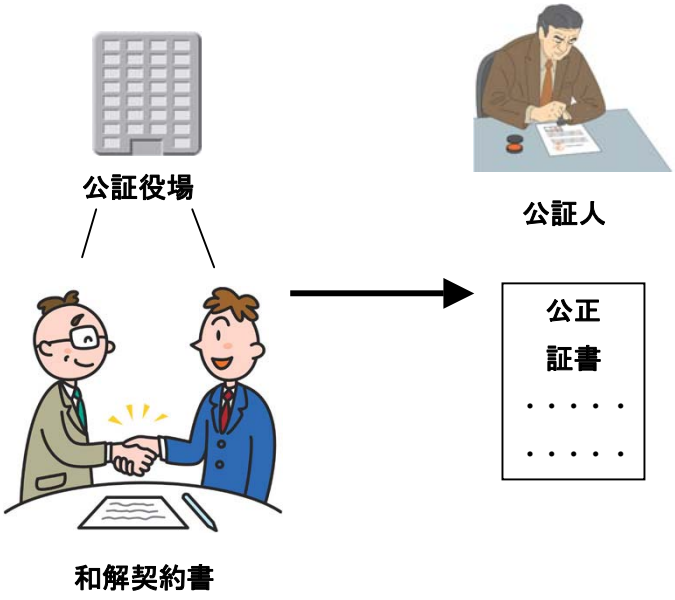
これらの少額訴訟にかかる費用は訴えを起こす人がまず用意する必要があります。また，証人の旅費や日当もその証人を必要とする人がまず負担をする必要があります。しかし，これらの費用は原則として，裁判に負けた人が最終的に負担することになります。

Q24

調停で無事和解が成立し，和解契約書を取り交わすことになりました。和解契約通りに履行されない場合に備えて，訴訟手続によらずに強制執行ができるようにしておきたいのですが，何か方法がありますか。

回 答

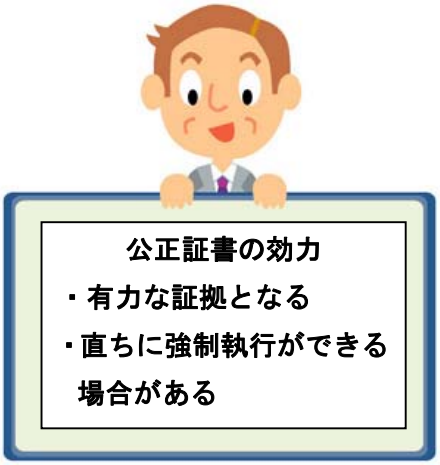
ケースによっては，公正証書を作成することですぐに強制執行ができる場合があります。



解　説

１．公正証書とは,契約の成立や一定の事実を，公証人が実際に体験したり，または当事者から聞いて，それに基づいて公証人が作成する書類です。公証人とは，法律の専門知識をもった資格のある公務員です。

公証役場で公証人が正式に作成した書類については，私人が作成した書類よりも，高い証明力が認められます。また，証明力だけでなく，公正証書に基づいて，強制執行ができるという強力な効果も与えられる場合があります。



２．公正証書の効力

公正証書には，大きく分けて 2 つの法律上の効力があります。一つは，裁判での証拠としての効力であり，もう一つは，強制執行手続での債務名義としての効力です。

(1)裁判における証拠としての効力

裁判で契約書などの文書を証拠として提出した場合には，まず，本当に作成名義人が作成した文書なのかが問題になります（これを形式的証拠力といいます)。提出された文書が偽造されたものである可能性もあるため問題となります。法律では「文書は，その方式や趣旨により公務員が職務上作成したものと認めるべきときは，真正に成立した公文書と推定する」（民事訴訟法 228 条 2 項）とされています。したがって，公正証書であれば，真正に成立した公文書であると推定されることになり，相手方が反対の証拠を提出しなければ，形式的証拠力が認められることになります。次に提出した文書の内容が真実であるかどうかが問題となります（これを実質的証拠力といいます)。これについては法律上の規定があるわけではありませんが，法律の専門家としての経験をもつ公証人が公平・中立な第三者として作成した公正証書であればその内容についても合理的で真実を反映していると考えられるのが通常であり，裁判でも強い証拠力を認められる可能性が高いといえます。

(2)強制執行における債務名義としての効力

強制執行をするためには，債務名義というものが必要です。債務名義とは，強制執行によって実現とする権利の存在・内容を公証する文書です。公正証書で，債務者の執行認諾約款の記載されたものは，執行証書とよばれ，債務名義となります。一般に，権利を実現するためには裁判で勝訴判決を得て，それでも相手方が従わない場合には強制執行を実行するという段階を踏むのですが，一定の内容の公正証書には債務名義としての効力があるため，裁判で勝訴判決を得なくても，直ちに強制執行に入ることができるのです。しかし，公正証書であれば，必ず債務名義となるわけではなく，次の要件が必要となります。

①「金銭の一定の額の支払いまたはその他の代替物もしくは有価証券の一定の数量の給付を目的とする請求」

したがって，不動産や特定の動産の引渡し請求については，公正証書が作成されその内容になっていたとしても強制執行をすることはできません。

②「債務者が直ちに強制執行に服する旨の陳述が記載されているもの」

公正証書によって強制執行をするためには①の要件だけでなく，更にこのような債務者が直ちに強制執行に服する旨の陳述内容が記載されていることが必要とされています。この記載を「執行認諾約款」又は「執行認諾文言」,「執行受諾文言」といいます。

(3)事実上の効力

以上のように公正証書については，優れた証拠としての効力があり，かつ一定の場合には直ちに強制執行ができることから，公正証書を作成した場合の相手方に対して，無言のうちに公正証書どおりのことをきちんと履行しなさいという事実上の拘束力があります。

３．公正証書を利用する場合

(1)公正証書を利用できる場合

公正証書を利用できるのは，個人の権利・義務に関係がある場合，例えば売買契約，賃貸借契約などの契約や遺言などの法律行為や個人の権利について，それを取得したり，変更したり，譲渡したりする原因となる事実を証明する場合です。

(2)公正証書を利用できない場合

当事者が制限能力者（例えば未成年者や成年被後見人）である場合には，公正証書を作成することはできません。また，内容が公序良俗に反するものである場合や法令に違反するものである場合，無効の法律行為

である場合は公正証書を作成することができません。

(3)公正証書を作成しなければならないケース

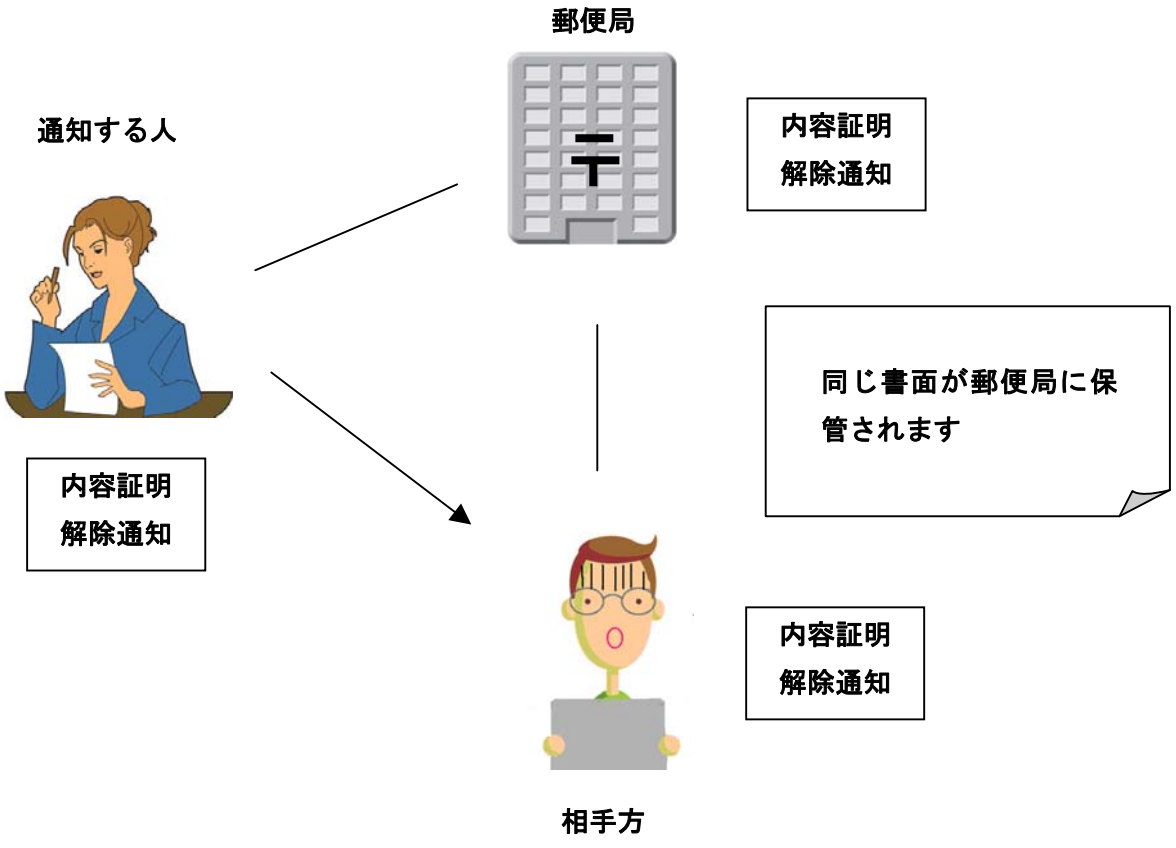
任意後見契約を結ぶ場合やマンション分譲前に分譲業者が単独で管理規約を定める場合，定期借地権の一種である事業用借地権設定を目的とする契約を結ぶ場合などには公正証書によることが法的に義務づけられています。

Q25

取引の相手方に契約解除の通知をするにあたり，きちんとした証拠を残しておきたいのですが何か方法がありますか。

回 答

配達証明付内容証明郵便を使って，契約解除の通知をする方法があります。



解 説

１．普通の郵便で通知をした場合に，相手方が後になって郵便が届いていないとか，内容が違っていた等と言って通知の到達や内容についてこれを否認することがあります。このような場合に，これを後になって証明することは大変難しいことです。この点，配達証明付内容証明郵便（以下，単に「内容証明郵便」という）による通知を送付することで，差出人が「どのような内容」の文書を「いつ」「だれに」送付したのかを総務省（郵便局）が証明してくれることになります。

２．しかし，内容証明郵便自体は，普通の手紙を送付した以上の効力はなく，これによって何らかの法律的な強制力を相手方に主張できるものではありません。

３．内容証明郵便による通知をしておくとよいとされる場合は，次のようなケースです。

(1)契約解除の通知（民法 540 条 1 項）をするとき

内容証明郵便を使用した解除通知は，解除の意思表示をした事実を明らかにする証拠となります。但し，相手方が債務を履行しない場合に契約を解除したい時には，原則として相手方にあらかじめ契約の履行を催告することが必要となりますので注意が必要です（Q18 参照）。

(2)債権譲渡の通知（民法 467 条 1 項，2 項）をするとき

債権者が債務者に対して有する債権を他人に譲渡した場合，譲受人が債権が自分に譲渡されたことを第三者に対抗するためには，債権者（譲渡人）から債務者に対して確定日付のある書面による通知がなされるか，又は債務者から譲渡人又は譲受人に対し確定日付ある書面による承諾がなされることが必要です。この場合に，内容証明郵便が確定日付のある書面として，これらの通知・承諾に役立ちます。

(3)賃貸借契約更新拒絶の通知（借地借家法 26 条等）

賃貸借契約の様な継続的な取引関係において，契約更新を拒絶する場合には，あらかじめその旨の通知をしておくことが必要となりますが，この場合にも内容証明郵便などでその旨の通知をしておくことでその後のトラブルを防ぐことができます。

(4)クーリングオフの通知（特定商取引法 9 条等）

訪問販売等で商品を購入したものの，その直後やはり解約したいという時にはクーリングオフの制度があります。しかし，この場合の通知は，法定期間内に発信されなければ効力を生じないこととされています。したがって，クーリングオフの通知が法律で定められた期間内にきちんと発信されたことを証明できるようにしておく必要があります。このような場合にも内容証明郵便を利用することで確実な証拠を残しておくことができます。

(5)時効中断の必要がある場合

消滅時効によって，一定の期間の経過により，債権者が権利の主張をできなくなる場合があります。これを防止するために権利者による時効の中断という手段があります。時効の中断とは，時効の進行を中止させて，それまで進行してきた時効期間を振り出しに戻すことです。時効を中断させるために，履行の催告をし，その後 6 ヶ月以内に裁判上の請求を行うことで催告時から時効中断をさせることができます（民法 153 条)。その際，履行の催告の有無が問題とならないよう内容証明郵便を利用することができます。

４．内容証明郵便を利用する場合の注意点

(1)形式や使用文字などにきまりがあります

内容は日本語で書かれている必要があります。英語などの外国語は固有名詞の場合しか使えないなどのきまりがあります。但し，電子内容証明サービスを利用するとファイルをそのまま送信できるため，使用文字や文字数の制限は基本的にありません。

(2)文書以外の資料は同封できません

文書以外の資料等を同封することは一切できません。明細書や設計図などの資料を同封したい場合でもこれを同封することはできません。これらの内容も言葉で表現する必要があります。

(3)法的な強制力がありません

心理的な強制力はありますが，あくまでも差出人の一方的な意思表示の内容を証明するだけで，相手方から前向きな承諾が返ってこない限り，その内容を実現させる法的な強制力はありません。

参考図書紹介（2007 年 2 月現在）

◆全体を鳥瞰するもの◆

・ 伊藤正己・加藤一郎編『現代法学入門（有斐閣双書)』(有斐閣，第 4 版，2005)
・ 米倉明『プレップ民法』(弘文堂，第 4 版，2005)
・ 小島武司『プレップ新民事訴訟法』(弘文堂，初版，1999)
・ 山本和彦『よくわかる民事訴訟　ー　平凡吉訴訟日記（有斐閣選書)』(有斐閣，第 2 版，2005)

◆基本事項の理解を深めるのに役立つもの◆

・ 内田貴『民法Ⅰ総則・物権総論』(東京大学出版会，第 3 版，2005)
・ 内田貴『民法Ⅱ債権各論』(東京大学出版会，第 2 版，2007)
・ 内田貴『民法Ⅲ債権総論・担保物件』(東京大学出版会，第 3 版，2005)
・ 大村敦志『基本民法Ⅰ・総則・物権総論』(有斐閣，第 2 版，2005)
・ 大村敦志『基本民法Ⅱ・債権各論』(有斐閣，第 2 版，2005)
・ 大村敦志「基本民法Ⅲ・債権総論・担保物件」(有斐閣，第 2 版，2005)
・ 四宮和夫・能美善久『民法総則』(弘文堂，第 7 版，2005)
・ 中野貞一郎、松浦馨、鈴木正裕『新民事訴訟法講義』(有斐閣，第 2 版補訂版，2006)
・ 伊藤　眞『民事訴訟法』(有斐閣，第 3 版再訂版，2006)
・ 山本和彦・三木浩一『ロースクール民事訴訟法』(有斐閣，初版，2004)

◆判例集◆

・ 民法判例百選Ⅰ・総則・物権（有斐閣，第 5 版　新法対応補正版，2005)
・ 民法判例百選Ⅱ・債権（有斐閣，第 5 版　新法対応補正版，2005)
・ 民事訴訟法判例百選（有斐閣，第 5 版，2003)
・ 民事執行・保全判例百選（有斐閣，初版，2005)
・ 判例タイムズ（判例タイムズ社)
・ 判例時報（判例時報社)

◆更に学習するために◆

・ 民法の争点Ⅰ・総則・物権・親族・相続（有斐閣，1985)
・ 民法の争点Ⅱ・債権総論・債権各論（有斐閣，1985)
・ 青山善充・伊藤　眞『民事訴訟法の争点』(有斐閣，第 3 版，1998)

◆ＡＤＲに関する知識に役立つもの◆

・ 小島武司『ＡＤＲ・仲裁法教室』(有斐閣，初版，2001)
・ レビン小林久子『調停ガイドブック』(信山社，初版，1999)
・ 内堀宏達『ＡＤＲ法概説とＱ＆Ａ』(商事法務，初版，2005)
・ 内堀宏達『ＡＤＲ認証制度Ｑ＆Ａ』(商事法務，初版，2006)